التظلم الإداري
فــي ضــوء آراء الفقــه
وأحكام القضاء

في ضوء آراء الفقــه
وأحكام القضاء

دكتــور
محمد إبراهيم خيرى الوكيل
أستاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة دار العلوم
المملكة العربية السعودية سابقًا

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِى عَنِّى فَإِنِّى قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِى وَلْيُؤْمِنُوا بِى لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ ﴿١٨٦﴾ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة : البقرة)

إهداء

إلى روح جدتي رحمها الله وجعل مثواها الجنة

إلى والدي أطال الله بقائهما وجعل خير أعمالهم خواتيمها

إلى زوجتي التي أكرمني بها الله خير متاع الدنيا

إلى حبيبة قلبي إبنتي كنزي

إلى أخواتي رفاق العمر والنشأة

إلى أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم

إلى أعمامي وأولادهم وأحفادهم

إلى كل موظف على أرض مصر

يسعى للحصول على حقه

إلى كل مسئول على أرض مصر أن يتق الله ويحكم ضميره

مقدمة

يعد موضوع التظلم الإداري من الموضوعات المثيرة للجدل والنقاش، وذلك نظراً للعديد والعديد من الأسباب الداعية إلى ذلك على الصعيدين النظري والواقع العملي، ويأتي في مقدمة هذه الأسباب، أننا نعيش على أرض مصر، والتي جاء على لسان العديد من كبار مسئوليها أنها تتمتع بأكبر جهاز إداري على مستوى العالم هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن هناك الكثير من القرارات الإدارية الجزائية التي تصدر في مواجهة موظفي الدولة من قبل الرؤساء الإداريين، وكأن الوظيفة العامة في مصر أصبحت حكراً على مجموعة من المسئولين الكبار يفعلون ما يحلو لهم دون اعتبار لقانون أو الخشية من وجود رادع.

وبل أكثر من هذا أصبح كرسي الرئاسة على الصعيد الوظيفي لدى البعض منهم يمثل ملك لهم قابل للتوريث، والتوزيع العائلي، كل هذا مع انتشار وتفشي الفساد الإداري وغياب الرقابة مما دفع بالرؤساء الإداريين في كل جهاز إداري من أجهزة الدولة إلى الاعتقاد بأنه يعمل بإقطاعية خاصة به، وأنه السيد المطاع صاحب الأمر والنهي.

إذا فقد كان ما سبق أحد أهم الأسباب الدافعة إلى تناول هذا الموضوع، كما أن من بين هذه الأسباب أنني من بين المؤيدين لوجود التظلم الإداري، بل وأكثر من ذلك التوسع في تطبيقه وإعطاء جهة الإدارة سلطات واختصاصات أكثر وأكثر، والسبب في ذلك يرجع إلى أن تفعيل دور التظلم الإداري يؤدي إلى تحقيق العديد والعديد من النتائج الإيجابية الملموسة على أرض الواقع.

يأتي على رأس هذه النتائج الإيجابية، أنه يوفر السبيل على صاحب الشأن (المتظلم) في حل منازعاته الإدارية داخل أجهزة الدولة بسهولة ويسر مما يوصله لحقه المراد الوصول إليه بأيسر السبل وبأقل مجهود كما أنه يؤدي إلى توفير أموال المتظلم في حالة لجوئه إلى القضاء في ظل تدني دخول موظفي الدولة لدينا.

يضاف إلى ذلك أنه يعد الوسيلة الأسرع لحل هذه المنازعات فجهة الإدارة كما سيرد ذكره فيما بعد عليها أن تبت في التظلم خلال مدة معين (60 يوما) إما بالاستجابة أو الرفض أو السكوت (هذه هي الصور الرئيسية).

ومن ثم يحقق التظلم لصاحب الشأن (المتظلم) نوع من الاستقرار النفسي والوظيفي حيث أن طول مدة الرد أو اللجوء إلى القضاء والذي قد يمتد الفصل فيه من قبله لسنوات عديدة، يؤدي إلى تذبذب مركزه الوظيفي وعدم استقراره النفسي مما ينعكس سلبًا على وظيفته وأدائه لمهامها.

كما أنه يؤدي إلى الحد من فرص التصادم ما بين جهة الإدارة وموظفيها ويتضح ذلك جليًا أكثر في حالة قبول الجهة الإدارية واستجابتها للتظلم مما يؤدي إلى إثبات حسن نيتها واحترامها لنصوص القانون ومبدأ المشروعية وفي ذلك تحقيق للصالح العام هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية أن التظلم يقلل من الأعباء المالية التي تقع على عاتق جهة الإدارة في حالة إلغاء القرار الإداري المتظلم منه عند الفصل فيه من قبل القضاء، فقد يلجأ المتظلم إلى رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة للقرار الصادر بشأنه.

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إشاعة جو من الألفة والثقة المتبادلة ما بين كل من الموظف وجهة الإدارة مما يشبع رغبته في أن تقوم الجهة الإدارية بإعادة حقه إليه عما إذا كان ذلك من قبل القضاء.

حيث أن المجازاة كانت من الجهة الإدارية والأفضل أن تقوم الجهة موقعة الجزاء هي ذاتها برد الاعتبار مما ينعكس بدوره على أدائه الوظيفي فكلما اتسمت قرارات الجهة الإدارية بالعدالة وإعطاء كل ذي حق حقه انعكس ذلك على أدائه لواجباته الوظيفية وتفانيه في العمل.

كما أن التظلم الإداري وفي حالة كونه تظلم وجوبي يحقق مصلحة مرفق القضاء فهو يحد من الكم الهائل من أعداد الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم والتي تتزايد بصورة مطردة لدرجة دفعت البعض للقول بأن كل شخص في مصر يرفع دعوى على الآخر فهو يمثل نوع من التسوية الودية للمنازعة الإدارية مما يجهز على الخصومة الإدارية في بدايتها كما أن جهة الإدارة أجدر في هذه التسوية بحكم أن " أهل مكة أدرى بشعابها ".

ما سبق يمثل سبب اختيارنا لموضوع التظلم الإداري ليكون موضوع هذا البحث في ظل قلة الدراسات والكتابات القانونية والفقهية في هذا الموضوع رغم أهميته العملية، فهناك الملايين من التظلمات المقدمة للجهات الإدارية التي شكلت فيما بعد ألوف الدعاوي المقامة أمام القضاء.

وجدير بالملاحظة أن موضوع التظلم الإداري تناوله أول قانون لتنظيم مجلس الدولة وهو القانون رقم 112 لسنة 1946 كما تم النص عليه في القوانين المتعاقبة لتنظيم هذا المجلس وهو القانون رقم 9 لسنة 1949، والقانون رقم 156 لسنة 1955، والقانون رقم 55 لسنة 1959، كما ورد النص عليه في قانون مجلس

الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

ونصت المادة الثانية عشر (12) من ذات القانون على أن " لا تقبل الطلبات الآتية :

أ) . . . .

ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة (10) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة " .

كما نصت المادة (24) في فقرتها الثانية من ذات القانون على أن " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة" .

وقد صدر تطبيقًا للنصوص السابقة قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 بتاريخ 12/ 4/ 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها ، ونظراً للأهمية الكبيرة للتظلم الإداري وما يحققه من

مصلحة لكل من صاحب الشأن (المتظلم) وجهة الإدارة ومرفق القضاء على السواء .

أي أنه يحقق المصلحة العامة بالإضافة إلى أنه يمثل حالة من حالات امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء (قطع الميعاد) كما أنه يعد شرط من شروط قبول هذه الدعوى (دعوى الإلغاء) في حالة الطعن القضائي في بعض القرارات الإدارية (التظلم الوجوبي) كل هذا أدى بنا إلى الاهتمام بأن يكون موضوع التظلم الإداري هو موضوع دراسة هذا البحث، عله يشكل لبنة في جدار البناء القانوني .

وسوف نتناول هذا البحث في أربعة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : ماهية التظلم الاداري وأنواعه .

الباب الثاني : شروط التظلم الاداري وشكله .

الباب الثالث : إجراءات تقديم التظلم والتصرف فيه وأثره وحساب ميعاده .

الباب الرابع : التظلم الضريبي .

ثم نختم هذا البحث بخاتمة نضمنها أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من هذا البحث .

وفقنا الله لما فيه الخير لمصرنا الحبيبة

الباب الأول
ماهية التظلم الإداري وأنواعه

في هذا الباب سوف نتناول ماهية التظلم الإداري وأنواعه، وعند الحديث عن ماهية التظلم الإداري، فإننا سوف نتناوله من حيث تعريفه وغايته والقواعد التي تحكمه، أما عند تناول أنواعه فإننا سوف نقسمها إلى نوعين، من حيث السلطة المختصة بإصداره، أو من حيث أثره، وذلك في فصلين، نتناول في **الفصل الأول**: ماهية التظلم الإداري، وفي **الفصل الثاني**: أنواع التظلم الإداري.

الفصل الأول

ماهية التظلم الإداري

سوف نتناول هذا الفصل : ماهية التظلم الإداري في مبحثين، نتناول في **المبحث الأول**: تعريف التظلم الإداري وغايته، وفي **المبحث الثاني**: القواعد التي تحكم التظلم الإداري.

المبحث الأول

تعريف التظلم الإداري وغايته

سوف نتناول هذا المبحث تعريف التظلم الإداري وغايته في مطلبين، نتناول في **المطلب الأول** تعريف التظلم الإداري، وفي **المطلب الثاني**: الغاية من التظلم الإداري.

المطلب الأول

تعريف التظلم الإداري

هناك العديد من التعريفات التي قالها الفقه في شأن التظلم الإداري، لذلك سوف نقتصر على بعض من هذه التعريفات دون غيرها، لأن جميعها يصب في إطار واحد.

ومن هذه التعريفات عرف التظلم الإداري بأنه أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماساً إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه، أو بعبارة أخرى هو عرض الفرد حالة على الإدارة طالباً منها إنصافه[1].

---

(1) د/ مصطفى كمال وصفي – أصول إجراءات القضاء الإداري – طبعة سنة 1978 (الطبعة الثانية) – مطبعة الأمانة – ص 170

وعرفه ثاني بأنه شكوى أو إلتماس يتقدم به صاحب الشأن إلى السلطة المختصة ، يعرب فيها عن اعتراضه على القرار ويطلب سحبه أو إلغائه[1]

وعرفه ثالث بأنه يعني ببساطة عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني ، فبادر بكتابة هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالبًا إعادة النظر فيه وسحبه أو إلغاؤه[2] .

وعرفه رابع بأنه وسيلة إدارية للمتضرر من القرار الإداري أو التأديبي ، ويقدمه العامل إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار التماسًا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارًا بمركزه القانوني ، حتى تقوم بتعديل قرارها أو سحبه ، بذلك تغنيه عن التقاضي بطلبه للإلغاء ، وإذا قدم التظلم إلى من أصدر القرار كان ولائيًا ، وإن قدم إلى الجهة الرئاسية كان رئاسيًا[3]

وعرفه خامس بأنه وسيلة كفلها القانون للمتهم ، لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات يعتقد في عدم مشروعيتها ، ويلتمس فيه أن تعيد النظر في قرارها ، الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل ، وهو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء قبل لجوئه إلى الطعن عليه قضائيًا[4] .

أو هو وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار في صورة طلب أو إلتماس أو برقية يرسل بها إلى السلطة المختصة بسحب القرار أو إلغائه

(1) د/ إبراهيم محمد علي – القضاء الإداري – دار النهضة العربية – سنة 2004 – ص 367

(2) أ/ عبد المنعم أحمد نبيل عثيمه : التظلم الإداري كسبب لإنقطاع الميعاد في دعوى الإلغاء : يراجع في هذا على شبكة الإنترنت http://ar wikisource org/wiki

(3) د/ مغاوري محمد شاهين – القرار التأديبي (ضماناته ورقابته) : مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة سنة 1986 – الطبعة الأولى – ص 690.

(4) أ/ سليمان الرحيي – الضمانات التأديبية للموظف العام ـ رسالة ماجستير ـ طبعة سنة 2001ـ ص 294

سواء كانت هي الجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها، ويترتب على التقدم بالتظلم قطع سريان ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري موضوع التظلم[1]

وعرفه سادس بأنه عبارة عن عرض الفرد بحالته كتابة إلى الجهة مصدرة القرار طالباً منها إنصافه وإعادة الحق إليه، وعله الأصلي هو دعوى الإلغاء[2].

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بقولها ان التظلم الإداري يستفاد من كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه ومطالبته باقتضائه[3].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا أكدت ما سبق أن قضت به بأن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنها[4]

ويرى بعض الفقه أن هذا توسع من قبل للمحكمة الإدارية العليا لمعنى التظلم هو توسع محمود حتى لا تهدر حقوق الموظفين بسبب التمسك بالشكلية الضيقة للتظلم[5].

ويمكننا تعريف التظلم الإداري بأنه اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يبدي فيه المعترض عدم رضائه عما تضمنه القرار الصادر بشأنه، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية، ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغائه، وهو طريق يسلكه

---

(1) د/ عبد العزيز خليفه – الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام (الكتاب الثاني) شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري دار محمود للنشر والتوزيع – سنة 2007 – ص 243 وما بعدها.

(2) أ/ فالح عبد الله علي العرب – الطعن في القرار التأديبي في الوظيفة العامة (في القانون المصري والقانون الكويتي) – رسالة ماجستير – سنة 2004 – ص 260

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 389 لسنة 8 قضائية عليا – جلسة 27/ 6/ 1965

(4) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 680 لسنة 31 قضائية عليا – جلسة 7/ 12/ 1985

(5) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي (دراسة فقهية وقضائية) – دار النهضة العربية – سنة 1997 – ص9.

المعترض قبل لجوئه للقضاء، ويمثل قطع لسريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها.

وقد هدف المشرع من تقرير حق التظلم على تلك القرارات حماية الشخص المتظلم من آثار هذه القرارات ورفع الحيف عن طريق الجهة الإدارية ذاتها مصدرة القرار، إذا ما رأت أن المتظلم على حق في تظلمه[1]

ويلاحظ أن محل التظلم هو دعاوى الإلغاء، ولكن لا حرج إن قدم في دعاوى غير الإلغاء وفي هذه الحالة الأخيرة يؤدي إلى قطع التقادم[2].

ويعتبر التظلم الإداري حالة من حالات امتداد ميعاد الطعن بالإلغاء، فميعاد رفع دعوى الإلغاء وهو الستين يومًا (60 يوم) من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على إطالته، إلا أنه يمكن أن يمتد أو يطول لأكثر من ستين يومًا لأسباب قانونية أو قضائية مما يؤدي إلى إطالة المدة سواء بوقف الميعاد أو بانقطاعه.

ويختلف وقف سريان ميعاد الطعن بالإلغاء عن الإنقطاع، فالأول يعني حساب المدة السابقة ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى، وإذا زال سبب الوقف، إستأنف الميعاد سيرته مكملاً المدة التي ثبت إنقضائها قبل حدوث سبب الوقف[3].

أما الإنقطاع فهو يمحو كل ما قبله ويسقط المدة السابقة، ويبدأ بعد زوال سبب الإنقطاع إحتساب الميعاد كاملاً، دون أي اعتبار للمدة السابقة على سبب الإنقطاع

---

(1) د/ سيف سالم سعيد السعيدي - النظام التأديبي للموظف العام في القانون العماني "دراسة مقارنة" (جمهورية مصر العربية، سلطنة عمان، الإمارات العربية المتحدة) - رسالة دكتوراه - سنة 2006 ص 696

(2) د/ مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص 170

(3) د/ إبراهيم محمد علي - المرجع السابق - ص 366

وإذا كان هناك فرق بين الوقف والإنقطاع، فإن هذا الفرق يبرز عند بيان حالات إمتداد ميعاد الطعن بالإلغاء، حيث نجد أن هناك حالة واحدة لوقف الميعاد وهى القوة القاهرة، أما بالنسبة للإنقطاع فنجد أن هناك ثلاث حالات لهذا الإنقطاع هم التظلم الإداري وطلب الإعفاء من الرسوم القضائية ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

والجدير بالتساؤل في هذا الشأن هو، هل طلب المساعدة القضائية (الإعفاء) يغنى عن تقديم التظلم الإداري وبصفة خاصة الوجوبي؟

ونجد الإجابة على هذا التساؤل في قضاء المحكمة الإدارية العليا، ففى أحد أحكامها القديمة تعرضت لهذه الجزئية وإن كان بشكل عرضي فقضت بأن طلب الإعفاء لا يغنى عن التظلم الوجوبي بنظامه وإجراءاته[1].

وإن كانت قد عادت ذات المحكمة وعدلت عن قضائها السابق

وذلك إستناداً إلى أن الحكمة من التظلم الوجوبي متوافرة في طلب المساعدة القضائية، وهذه الحكمة هى الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس.

فطلب الإعفاء يعلن إلى الجهة الإدارية المختصة وبذلك يفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار إن رأت الإدارة أن الموظف على حق، وهى ذات الحكمة التى بنى عليها التظلم الوجوبي[2]، وهذا هو المستقر قضائياً[3].

والتظلم القاطع لميعاد الطعن بالإلغاء يستوي فيه أن يكون إختياريًا أى أن صاحب الشأن غير ملزم بالتقدم به قبل سلوك سبيل الطعن القضائي، أو أن يكون

(1) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الثالثة - البند 99 - ص 891

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات - بند 181 - ص 601

(3) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية عشر بند 60 - ص 496

وجوبياً وذلك في الحالات التي يجعل القانون من التظلم شرطاً لقبول دعوى الإلغاء كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتصلة بشئون الوظيفة العامة.

حيث أن كلا الوجهين[1] من التظلم الإداري يحمل معنى عدم الإنصياع للقرار الإداري[2].

إلا أنه لا يكفي مجرد كتابة التظلم أو تقديمه أو إرساله. حيث ينبغي لكي يحقق هذا التظلم أثره في قطع الميعاد، يتعين إتصال علم جهة الإدارة به، على نحو يمكنها من فحصه وإصدار قرارها بشأنه قبولاً أو رفضاً، ويستخلص هذا العلم من أية قرينة تدل عليه[3].

هذا فيما يتعلق بتعريف التظلم الإداري في المطلب الأول من هذا المبحث، أم الغاية من هذا التظلم فهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني

المطلب الثاني

الغاية من التظلم الإداري

إذا أردنا الحديث عن الغاية من التظلم الإداري، فلا بد لنا أن نوضح أن التظلم هو عبارة عن شكوى أو إلتماس أو اعتراض يقدم ممن صدر في مواجهته قرار إداري أو تأديبي، وأن هذا التظلم سمي إدارى لأنه صادر عن جهة الإدارة ويتم تقديمه إليها.

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 244

(2) يراجع في هذا الفصل الثاني من هذا الباب أنواع التظلم الإداري

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1871 لسنة 33 قضائية عليا – جلسة 16/ 12/ 1990

وبالتالي فإن هناك طرفين أساسيين فيما يتعلق بالتظلم الإداري، الطرف الأول هو المتظلم مبدي الالتماس أو الاعتراض، والطرف الآخر هو جهة الإدارة.

ويكون التظلم الإداري في معظم الحالات بمثابة تعبير من المتظلم عن رفضه للجزاء الموقع عليه، أي القرار الإداري أو التأديبي الصادر بشأنه، ويطالب فيه المتظلم بتعديل القرار أو إلغائه أو سحبه، وتملك الجهة الإدارية المتظلم لها حيال هذا التظلم مجموعة من الحقوق والامتيازات تفوق تلك التي يتمتع بها المتظلم، ويحقق التظلم مصلحة لكل من جهة الإدارة مصدرة القرار، وصاحب الشأن الذي صدر في شأنه القرار، وجهة القضاء.

وتأتي أهمية التظلم الإداري من أنه يسمح بتبادل وجهات النظر بين المتظلم والجهة الإدارية، وأن من شأن هذا التظلم تقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة، وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويحمل أحكامه، ولو ترتب على ذلك سحبها لقرار أصدرته، وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد واستشعارهم لحسن النية في تعاملهم معها، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين الإدارة والأفراد بما يحقق المصلحة العامة[1]

وهذا هو هدف المشرع المصري من تقرير هذا النظام من إتاحة الفرصة للأفراد كي يتظلموا إلى الإدارة قبل الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم، وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تراجع نفسها وتعيد النظر فيما أصدرته من قرارات قد تكون جائرة في حق من صدرت في مواجهته، بحيث يكون في إمكانها أن تسحب القرار أو تعدله إذا ما اقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها.

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 182

ومن ثم فإن إنهاء المشكلة التي نتجت عن القرار الإداري عن طريق التظلم يسوي النزاع في مهده، بحيث لا يتطور الأمر إلى منازعة قضائية تطرح أمام القضاء، وفي هذا توفير لجهد ومال ووقت ذوي الشأن من ناحية، وتخفيف للعبء الواقع على كاهل القضاء من ناحية أخرى[1].

ويتضح ذلك جليًا بالنسبة لمصدر القرار، فمن حقه حال علمه بعدم مشروعية قراره - أن يصحح قراره ويطهره من العيوب التي لحقته، بل يعد ذلك أفضل من إلغاء القرار قضائيًا[2]، إذ أنه بذلك قد أظهر احترامه للقانون، وتقديره لوقت القضاء عناء البحث في شرعية قراره، وأعاد للمتضرر حقوقه دون إجباره على الذهاب إلى القضاء.

وهذا هو المفروض أصلاً في مصدر القرار، وهذا الحق ليس مطلقًا، وإنما مقيد بذات مواعيد الطعن بالإلغاء لنفس الأسباب التي سوف نتناولها فيما بعد، ويتعلق بذات القرارات التي خص المشرع الطعن فيها بمواعيد قصيرة قوامها ستون يومًا.

أيضًا ما يملكه مصدر القرار فهو معترف به لرئيسه، فالسلطة الرئاسية تعطي للرئيس الإداري بالإضافة إلى السلطات التي يباشرها حيال أشخاص المرؤوسين سلطات يباشرها حيال أو بصدد أعمالهم، إذ له حق سحبها أو إلغائها أو تعديلها وذلك حسب طبيعة الاختصاص الممنوح للرئيس[3].

وبالتالي فإن صاحب الشأن أو من صدر بشأنه القرار إنما ما توجه فور سماعه وعلمه بالقرار بالوسائل التي حددها المشرع والقضاء وخلال ميعاد الستين

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 9

(2) د/ رأفت فوده - النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة) - دار النهضة العربية - طبعة سنة 1998 - ص 167

(3) أ.د/ عبد المنعم أحمد نبيل عبد المنعم حلمية - المرجع السابق - ص 3

يومًا إلى مصدر القرار أو رئيسه ووصل إليه تظلمه بشخصه، أو بالبريد أو بأي وسيلة أخرى، فهذا معناه أنه لم يهمل في حقوقه، بل على العكس هو مستعد للمطالبة بها وحريص على الوصول إليها.

لذلك قرر المشرع والقضاء إنقطاع الميعاد من يوم وصوله للجهة الإدارية إلى أن يبت في طلبه بالشكل الذي سنعالجه فيما بعد.

والتظلم الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء له معنى محدد في قضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر، فهو ذلك الطلب الذي يقدم من صاحب الشأن للجهة الإدارية مصدره القرار أو للجهة الرئاسية لها طالبًا فيه إعادة النظر في القرار محل التظلم، حيث أنه غير مرغوب فيه ويطلب منها تعديله أو إلغاءه، وأي طلب يخرج عن هذا المضمون لا يترتب عليه انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء ولو أخذ في ظاهره شكل التظلم الإداري، إذا العبرة بمضمون التظلم وطلبات المتظلم فيه وليس بشكله.

وعلى ذلك فإن طلب صاحب الشأن لجلسة يتشاور فيها مع الإدارة أو لأخذ رأيه في القرار من جهة الإدارة أو للاحتجاج فقط عليه لافتًا نظرها حول نتائجه، أو لطلب رعايتها وكرمها وتفضلها عليه، كل ذلك لا يدخل في عداد التظلم الإداري الذي نقصده، ولا يترتب عليه أدني أثر بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء[1]

ويحقق التظلم الإداري مصلحة لصاحب الشأن الذي صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي، حيث من خلاله قد يصل صاحب الشأن هذا إلى حقه دون جهد أو نفقات في التقاضي مع عدم الإقرار به، حيث بوسعه اللجوء إلى القضاء للطعن على القرار الإداري محل التظلم بالإلغاء، إذا ما رفضت الإدارة تظلمه

---

(1) أ/ عبد المنعم أحمد نبيل عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص3

صراحة أو ضمنياً، بأن مضت المواعيد المحددة لابداء رأيها في التظلم دون أن تبت فيه[1].

ومن ثم فالغاية من التظلم الإداري هو تخفيف العبء عن المحاكم وإتاحة الفرصة للتسوية الودية للنزاع، فقد ترى الإدارة بعد فحص التظلم المقدم إليها، أن مقدمه على حق فتجيبه إلى طلبه، من سحب أو تعديل للقرار الذى أصدرته، وهذا يؤدى إلى وأد الخصومة في مهدها الأمر الذى يوفر الكثير من الوقت والجهد والمال، وينأى بالإدارة عن الدخول في خصومة لا طائل من ورائها، ويعفى المتهم عن اللجوء إلى القضاء حيث يصل على حقه بوسيلة ميسرة، إلا أن المتهم إذا رفضت الإدارة تظلمه، أو لم تبت فيه خلال الزمن المحدد وهو ستون يوماً، يكون بوسعه سلوك سبيل الطعن على القرار قضائياً.

وبالتالي فإن التظلم يحقق مصلحة مرفق القضاء، حيث يقلل من أعداد الدعاوي المقامة أمام المحاكم تخفيفًا عن كاهلها المثقل بأعداد متزايدة.

وبذلك يمكننا القول بأن التظلم – بصفة عامة – باعتباره إجراء للتسوية الودية للمنازعات الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة الإدارية في مهدها تحقيقًا للمصلحة العامة ومصلحة صاحب الشأن والإدارة ومرفق القضاء على السواء، ففيه تحقيقًا للعدالة بصورة أسرع وأيسر[2]

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 الذي استحدث لأول مرة التظلم الإداري أن الغاية من التظلم الإداري هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطريقة أيسر للناس، وذلك بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى، إن رأت الإدارة أن المتظلم

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق – ص 82 وما بعدها

(2) د/ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق – ص 183 وما بعدها

على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت في طلبه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي.

وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم قديم لها الغاية والهدف من التظلم الإداري بأن قضت "أن علة التظلم الإداري لمصدر القرار أو لمن يعلوه في السلم الرئاسي إنما هو إحتمال تبين خطأ القرار والعدول عنه بسحبه في المدة القانونية"[1].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ما سبق أن قضت به محكمة القضاء الإداري في العديد من أحكامها حيث قضت بأن "الحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه"[2].

ونتيجة لهذه الأهمية الكبيرة للتظلم الإداري فقد توسع القضاء الإداري في شأنه، حيث اعتبر أن طلب المساعدة القضائية الذي يقدم إلى المحكمة المختصة للإعفاء من الرسوم القضائية الخاصة بالدعوى، وحالة من حالات إطالة مدة دعوى الإلغاء، وسبب من أسباب انقطاع مدتها يقوم مقام هذا التظلم، بل وأكثر من ذلك أن هذا الطلب – طلب الإعفاء من الرسوم القضائية – يغني عن هذا التظلم الإداري، وإستندت المحكمة فيما يتعلق بهذا الشأن على أساس أن:

". . . . طلب الإعفاء يصل إلى الجهة الإدارية المختصة ببحثه، وبذلك ينفتح أمامها الباب لسحب القرار، إن رأت أن طالب الإعفاء على حق، وهي ذات الحكمة التي انبنى عليها استلزام التظلم . . ."[3].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم 324 لسنة 6 قضائية – جلسة 26/ 5/ 1952

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 301 لسنة 7 قضائية عليا جلسة 5/ 3/ 1966

حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 380 لسنة 31 قضائية عليا – جلسة 7/ 12/ 1985

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1290 لسنة 38 قضائية عليا – جلسة 2/ 7/ 1994

ومن ثم فإن الحكمة من التظلم قبل رفع الدعوى يتمشى مع إعتبارات الثقة في الإدارة بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية حتى أن تتراجع وتصحح موقفها مما يغني عن السير في المنازعة الإدارية، وضياع الوقت في مباشرة الدعوى، ومن هنا يعد التظلم إجراء مقرر لصالح الإدارة والمتنازعين معها على السواء[1].

مما سبق يتضح أهمية وجدوى التظلم الإداري حيث يحقق مصلحة كل من صاحب الشأن الذى صدر بشأنه القرار التأديبي (المتظلم)، وجهة الإدارة (المتظلم إليها) والقضاء، ولقد أيد هذا توجه من قبل القضاء الإداري الذى وضح أهميته وجدواه وتوسع في شأنه، مما يؤدى إلى مد أواصل الثقة ما بين المتظلم وجهة الإدارة، وبالتالي إحساس المتظلم بأن جهة الإدارة هي من أعادت إليه حقه، ورفعت عنه هذا الحيف والظلم، كما أن جهة الإدارة تقوم بمراجعة نفسها وبالتالي الرجوع إلى الحق، لأنها ربما تكون قد أخطأت في قرارها التأديبي السابق، ومن خلال هذا التظلم الإداري من الممكن أن يتحقق على أرض الواقع منظومة إدارية ناجحة تقوم على أساس إقامة العدالة وإعادة الحق إلى أصحابه.

---

(1) د/ خميس السيد إسماعيل – دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل – الطبعة الأولى سنة 1992 / 1993 – ص 35

المبحث الثاني

القواعد التي تحكم التظلم الإداري

بادئ ذي بدء لا يشترط تقديم التظلم الإداري في شكل محدد، فقد يحصل بعريضة يقدمها صاحب الشأن، كما يمكن حصوله بإنذار على يد محضر[1]

وإجمالاً يعد تظلماً كل ما يقدمه الشخص ويفيد تمسكه بحقه ومطالبته باقتضائه[2]

ولا يستثنى من ذلك إلا الفروض التي ينظم القانون طريقة التظلم على نحو خاص[3].

وتمشياً مع سياسة القضاء الإداري في تيسير قواعد التظلم فقد قضي بأن إغفال التوقيع لا يؤثر على كيان التظلم طالما أفصحت عباراته عن صدوره من المدعي[4].

ويمكن إثبات تقديم التظلم بإيصال البريد[5]، أو بالإشعار الذي يحصل عليه المتظلم عند التقدم بتظلمه إلى الإدارة.

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 17/ 11/ 1948 - مجموعة السنة (3) - ص 59

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 27/ 6/ 1960 - مجموعة المبادئ في عشر سنوات (1955 - 1965) - ص 584

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 29/ 3/ 1964 مجموعة أبو شادي - قاعدة 1026 - ص 1104

(4) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 21/ 12/ 1960 - مجموعة السنة (15) - ص 71.

(5) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 12/ 5/ 1952 مجموعة السنة (6) - ص 947

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي اعتباراً من نوفمبر 1983 يقضي بسريان الميعاد بالنسبة للطلبات المقدمة للإدارة، وهو ما يشمل التظلمات، من تاريخ تسليم إيصال الاستلام لذوي الشأن.

وعلاوة على ذلك، وتيسيراً على المتعاملين مع الإدارة، نص المشرع على ضرورة تضمن الإيصال البيانات التالية[1]:

- الإدارة المختصة بفحص الطلب، أو الموظف المكلف بتحقيقه.
- تاريخ إصدار الإدارة لقرارها، أو لاعتبار صمتها بمثابة قرار سلبي بالرفض.
- مدة وطرق الطعن في القرار المنتظر.
- الأوراق المطلوب أن يستوفيها مقدم الطلب.
- ترجمة المستندات المقدمة بلغة غير اللغة الوطنية.

وهكذا وضع المشرع قاعدة عامة بضرورة تسليم صاحب الشأن الإيصال الدال على تقديم طلبه، وهو ما يسهل عملية الإثبات وترتيب الأثر القاطع لمدة الطعن بناء على ذلك تقديم التظلم.

بل إن المشرع لم يقف عند ذلك وإنما جعل البيانات الواجب وجودها في الإيصال بمثابة إرشاد لصاحب الشأن للخطوات المتعين إتباعها حال تحديد لموقفها من التظلم[2].

حيث يجب أن ينصب التظلم على قرار معين، فلا جدوى من التظلم من القرار قبل صدوره[3].

---

(1) يراجع في هذا د/ أمل لطفي حسن جاب الله - قضاء الإلغاء - بدون ناشر سنة 2007 ص 131 وما بعدها

(2) راجع للمادتين (5، 6) من مرسوم 28 نوفمبر 1983. مشار إليه في د/ فتحي فكري - وصف دعوى الإلغاء - طبعة سنة 2004 - ص 185

(3) أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 12/ 9/ 1987 - م (32) - ص 1215

ولا عبرة كذلك بالتظلم المجهل الذي يرد في عبارات عامة لا تكشف عن اعتراض الطاعن على قرار بعينه[1].

ومن البديهي أن ينصب التظلم على قرار تملك الإدارة العدول عنه.

فالقرارات التي لا يجوز إعادة النظر فيها، لا طائل من الطعن إداريًا عليها، كتقدير درجات الطلاب في الامتحانات[2] أو القرارات النهائية للسلطات التأديبية[3].

ولا جدوى كذلك من التظلم من قرار أعلنت الإدارة مقدمًا عدم نظر أية شكوى خاصة به[4]. فهناك ضرورة أن يتم تقديم التظلم إلى من أصدر القرار أو لجهة رئاسية له.

فغاية التظلم إنهاء المنازعة في مراحلها الأولية، وقبل أن يصل الخلاف إلى أي من ساحات المحاكم. ويتحقق ذلك بسحب الإدارة للقرار أو إلغائه

ومن المسلمات أن الجهة التي صدر عنها القرار هي وحدها التي تملك سلطة العدول عنه.

وعلى ذلك لا يحقق التظلم هدفه، وبالتالي لا يقطع الميعاد، إذا قدم إلى جهة لا تمت بصلة إلى الجهة التي أصدرت القرار[5]، كالاتحاد الاشتراكي إبان وجوده[6]

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 14/ 1/ 1953 - م (8) ـ ص 454

(2) أنظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 23/ 6/ 1948 - م(2) ـ ص 838

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 15/ 1/ 1957 - م (2) ـ ص1173

(4) أنظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 23/ 2/ 1956 م (10) ـ ص224

(5) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 1/ 6/ 1949 - م (3) ـ ص901، حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 21/ 12/ 1950 - م(5) ـ ص292

(6) حكم محكمة القضاء الإداري - مجموعة المبادئ في ثلاث سنوات (1966ـ1969) جلسة 29/ 4/ 1969 - ص671

ويمكن أن ينسحب هذا المبدأ على الأحزاب السياسية حالياً.

إلا أن القضاء الإداري لا يبدي تشدداً حيال تطبيق القاعدة السابقة.

ولذا قضي بأنه "وإن كان تظلم المدعي إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى جهة الإدارة التي كان تابعاً لها قبل فصله، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة وهو ما يستوي في النتيجة مع تقديمها من أصحاب الشأن رأساً إلى هذه الجهات وما يجب أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد[1]".

وكانت هذه النقطة محل اهتمام المشرع الفرنسي في مرسوم 28 نوفمبر 1983، إذ نص في المادة السابعة من هذا المرسوم على أن الطلبات – بما في ذلك التظلمات – المقدمة إلى جهة غير مختصة، يتعين إحالتها إلى الجهة المختصة(2).

وتتم تلك الإحالة سواء كانت الجهة المختصة تتبع الإدارة المقدم لها الطلب أم لا.

والجدير بالذكر أن القاعدة في هذا أن الإحالة تعد قد تمت في اليوم المقدم فيه الطلب.

كما أن التظلم القاطع للميعاد هو الذي يقدم خلال ميعاد الطعن بالإلغاء، فحتى يقطع التظلم الميعاد يجب تقديمه قبل انقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء

فانقضاء ميعاد الطعن يكسب القرار حصانة نهائية، لا سبيل إلى المساس بها من خلال التظلم إلى جهة الإدارة.

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 15/ 2/ 1955 – م (9) ـ ص 300، حكم للمحكمة الإدارية العليا – مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما (1965ـ 1980) ـ جلسة 26/ 11/ 1966 ـ ص1190

(2) د/ أنور العطي – المرجع السابق – ص 134

ولتحديد ميعاد التظلم لا يؤخذ في الاعتبار تاريخ التظلم، وإنما تاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة صاحبة الاختصاص، خاصة إذا أرسل التظلم بالبريد[1].

ويخضع التأخير غير العادي لوصول التظلم إلى الجهة المختصة لتقدير المحكمة، سواء أكان راجعاً إلى هيئة البريد أم إلى تراخي الإدارة في تسجيل هذا التظلم في السجلات[2].

فإذا ثبت أن التظلم مقدم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء لا يترتب عليه انقطاع الميعاد[3].

واتفاقاً مع ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا علمت المدعية بقرار تسكينها وظيفياً (وضعها في الوظيفة المناسبة مع الخبرة والمؤهلات) علماً يقينياً ومنذ عام 1982، ولكنها لم تتظلم إلا في 1/ 11/ 1983 ثم أقامت دعواها في 28/ 2/ 1984، " فإنها لا تكون قد راعت الإجراءات والمواعيد المقررة في قانون مجلس الدولة بشأن دعوى الإلغاء[4]".

وقد استقر القضاء الإداري على أنه إذا تتابعت التظلمات " فإن التظلم الذي يوقف الميعاد هو التظلم الأول فقط دون غيره، لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة وإلا اتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى[5]".

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 31/ 1/ 1981 - م (26) - ص472.
(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا - مجموعة المبادئ في عشر سنوات (1955-1965) - جلسة 21/ 3/ 1965
(3) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 22/ 4/ 1953 - م (7) - ص974
(4) حكم للمحكمة الإدارية العليا - جلسة 21/ 10/ 1995 - م (41) - ص11
(5) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 28/ 11/ 1949 م (4) - ص 48، حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 29/ 3/ 1954 - م (8) - ص1106

وإن كان ذلك مرتبط بألا تسلك الإدارة مسلكًا إيجابيًا حيال هذا التظلم كما سيتضح فيما بعد وفقًا لوجهة نظرنا.

وبديهي أن تطبيق هذه القاعدة يقتضي وحدة شخص المتظلم

فإذا مس القرار مجموعة من الأفراد، ورفض تظلم أحدهم، فلا أثر لتظلماته التالية، على خلاف ذلك يقطع التظلم الأول المقدم من غيره الميعاد في حق من قدمه.

أما إذا قطع الميعاد بالتظلم فيجب على جهة الإدارة أن تفصل في التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ التظلم، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان أو علم المتظلم بالقرار الصادر في التظلم.

ولكن ما الحكم في الدعوى التي ترفع قبل مضي الفترة اللازمة للفصل في التظلم؟

يتجه القضاء الإداري في هذا الشأن إلى قبول الدعوى التي ترفع قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة في حالتين[1]

1 - إذا أصدرت الإدارة قرارها في التظلم قبل مضي الفترة المحددة فهذا القرار تكشف الإدارة عن نيتها، ولا مبرر، وقد بات واضحًا إصرارها على موقفها، ألا وهو الانتظار حتى انقضاء فترة الفصل في التظلم.

2 - إذا رفعت الدعوى بعد تقديم التظلم وقبل الفصل فيه، وانقضى ميعاد الفصل في التظلم أثناء سير الدعوى، دون أن تستجيب الإدارة إلى طلبات المتظلم.

---

(1) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 16/ 1/ 1960 س(5) ص 208، حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة 8/ 3/ 1969 – س(14) ص 442

وينص القانون المصري صراحة على أن مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.

وبدون هذا النص كان يكفي الإدارة عدم الرد على التظلم لكي تغلق باب الطعن القضائي في وجه المدعي.

ولتفادي تلك النتيجة افترض الشارع اتجاه لدى جهة الإدارة إلى رفض التظلم بمجرد انقضاء المدة التي ينص عليها دون حسم في التظلم.

إلا أن قرينة رفض التظلم تنتفي إذا اتضح أن الإدارة لم تهمل التظلم وإنما اتخذت مسلكا إيجابيا في سبيل الاستجابة إليه

ولكن يحدث أحياناً أن تدل المؤشرات على استجابة الإدارة للتظلم، ولكنها تعدل عن هذا الاتجاه.

في هذا الفرض يبدأ الميعاد من التاريخ الذي يتكشف للمتظلم نية الإدارة في عدم إجابة عريضته[1].

" والقول بغير ذلك مؤداه حمل المتظلم على مخاصمة الإدارة قضائياً في وقت تكون فيه الإدارة جادة في تحقيق مثار التظلم إدارياً في حين أن غرض الشارع هو مفاداة الحكم بالإلغاء بقدر الإمكان عن طريق التظلم إدارياً[2] "

- التظلم الإداري والعلم اليقيني:

اعتراف المدعي: قد يعترف المدعي بعلمه بالقرار ومحتواه ويوفر هذا الاعتراف العلم اليقيني في حق من صدر منه.

حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 29/11/1958 - م (4) - ص 26.

حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 24/2/1974 - م (19) - قاعدة (122) - ص 151

(2) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 7/3/1954 - م (8) - ص 865

ويبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء – في هذا الفرض – من التاريخ الذي يقر المدعي انه علم فيه بالقرار.

وفي الواقع يندر أن يعترف المدعي بعلمه بالقرار، لأنه بذلك قد يتعرض لرفض دعواه لرفعها بعد فوات الميعاد.

ولذلك يشترط القضاء في حالة الاستناد إلى الاعتراف كدليل على علم المدعي عدم تجزئته[1].

فإذا اعترف المدعي بعلمه بالقرار ولكنه أضاف أنه قد سارع بالتظلم منه، لا يبدأ الميعاد من تاريخ العلم، ولكن من تاريخ الفصل في التظلم.

التظلم: إذا لم يعلن القرار أو ينشر، ولكن تظلم صاحب الشأن منه، فهل يعد هذا المسلك قرينة على علمه اليقيني بالقرار؟

يؤدي استقراء الأحكام الخاصة بالقرار بصورة جزئية إلى وجود فرضين هما:

الفرض الأول:

في هذه الحالة لا يمكن الاستناد إلى التظلم كقرينة على العلم بالقرار، لأن العلم المعول عليه هو العلم بالقرار في جميع جوانبه لا بعضها فقط

ولقد رفض القضاء الإداري القول بتوافر العلم اليقيني في حق المدعي، رغم تظلمه، في التطبيقات الآتية:

- إذا كان التظلم الذي تستند إليه المحكومة في إثبات علم المدعي بالقرار لا يفيد علمه بترقية بعض زملائه دونه[2]

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 14/1/1950 – س(4) – ص 369 – حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 21/1/1954 – س(8) – ص 494

(2) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 26/3/1953 – س 7 – ص 757

- إذا كان المدعي قد تظلم إلى جهة الإدارة على أثر استشعاره بأنه لم يرق مع زملائه، إذ أن هذا التظلم في ذاته لا يقطع في معرفته بأنه ترك في الترقية فعلا وأن تركه كان بسبب توقيع جزاء عليه[1].
- إذا جاء التظلم في صورة مرسلة، بحيث لا يفيد الطعن على قرار معين[2].
- إذا كان الدافع إلى التظلم هو الهمس الدائر عن جزاء أصاب الطاعن[3].
- إذا قدم التظلم من باب الاستعلام[4].

الفرض الثاني

أن يكشف التظلم علم المدعي بالقرار وتفاصيله[5]

في هذا الفرض يعترف المدعي - بطريقة غير مباشرة - بعلمه بالقرار، وقد يرتد هذا العلم إلى تاريخ سابق على التظلم.

إلا أن القدر المتيقن منه أن القرار اتصل بعلم المدعي في التاريخ الذي سارع فيه بتسجيل اعتراضه لدى جهات الاختصاص.

ولذا يسري ميعاد الطعن في حق المدعي من تاريخ تقديم التظلم.

وهكذا يؤدي التظلم إلى توافر العلم اليقيني في حق الموظف الذي أرسل خطابًا إلى جهة الإدارة يحوي علمًا كافيًا بماهية العقوبة الموقعة عليه ألا وهي الإنذار، وأسباب توقيعها، وتحديد أسباب المعارضة من ناحية الشكل، ومن ناحية الموضوع، وقد سردها بكل تفصيل[6].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 16/1/1954 - م (9) - ص 30
(2) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 24/6/1953 - م (7) - ص 1726
(3) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 10/5/1953 - م (7) - ص 1126
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ?/12/1991 - م (37) - ص 307
(5) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 26/12/1992 - م (38) - ص 351
(6) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 24/5/1985 - م (3) - ص 1276، حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 16/2/1974 - م (19) - ص 143

وتتأكد قرينة العلم " إذا كان الثابت أن المدعي أعد مذكرة موقعة في 10 مايو سنة 1975 تناول فيها الرد على ما أثير حوله في التحقيق الإداري وبعد أن أشار في المذكرة إلى الوقائع السابقة على القرار المطعون فيه، تطرق إلى موضوع ترقيته إلى وظيفة أستاذ مساعد بالكادر الجامعي وإلى ما قررته لجنة فحص الإنتاج العلمي في شأن أبحاثه سنة 1974، 1973 عند النظر في أمر تطبيق الكادر الجامعي على حالته وما تلا ذلك من وقائع سردتها المذكرة عن موقف للمجلس الأعلى للمعاهد الصناعية إلى أن أصدر هذا المجلس قراره بتاريخ 14/ 11/ 1974 بعدم الموافقة على تطبيق قانون الجامعات عليه على ضوء ما عرض من إيضاحات وتوصيات تناولتها مذكرة المدعي تفصيلاً، الأمر الذي يستفاد منه تحقق العلم اليقيني للمدعي بقرار المجلس الأعلى فيه وبأسبابه على الأقل في تاريخ مذكرته التي أفاد تحقق هذا العلم في 10 مايو سنة 1975.."[1]

ولكي ينهض التظلم دليلاً على العلم، يجب أن ينصب على قرار اكتملت مراحل إصداره

فالتظلم المقدم والقرار ما زال قيد البحث، أو لم يكتسب بعد الصفة النهائية، لعدم تصديق السلطة المختصة عليه لا يوفر العلم بالقرار الذي يصدر في وقت لاحق[2].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 10/ 1/ 1982، مشار إليه في د/ محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء - الكتاب الثاني - طبعة سنة 2000 - ص 542

(2) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 8/ 3/ 1953 - س(6) - ص 680

الفصل الثانى

أنواع التظلم الإداري

إذا أردنا الحديث عن أنواع التظلم الإداري، فإننا سوف نجد العديد من التقسيمات الخاصة بهذه الأنواع، ولكننا في هذا المجال سوف نقتصر على أهم هذه الأنواع، ووفقاً لأهم أنواع التظلم الإداري، نجد أنه ينقسم إلى قسمين رئيسين، من حيث السلطة (الجهة) التي يقدم إليها والمختصة بفحصه، إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي، ومن حيث الأثر المترتب عليه إلى تظلم إختياري (جوازي) وتظلم وجوبي (إجباري).

وهذا ما سوف نتناوله في مبحثين، نتناول في المبحث الأول التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة بفحصه، وفي المبحث الثاني التظلم الإداري من حيث أثره.

المبحث الأول

التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة بفحصه

ينقسم التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة بفحصه إلى نوعين، النوع الأول هو التظلم الولائي، والنوع الثاني هو التظلم الرئاسي، وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين، المطلب الأول: التظلم الولائي، والمطلب الثاني: التظلم الرئاسي

المطلب الأول

التظلم الولائي

التظلم الولائي هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به صاحب الشأن الذي صدر بشأنه القرار الإداري التأديبي في صورة إلتماس أو شكوى أو اعتراض إلى السلطة التي أصدرت القرار بشأنه، بغرض إعادة النظر مرة أخرى في هذا القرار، وذلك بالسحب أو الإلغاء أو التعديل أو الإستبدال بآخر، وذلك وفقا لما تملكه هذه السلطة من صلاحيات في شأن النظر في هذا القرار[1]

(1) د. عبد العزيز خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الرابع: ضمانات تأديب الموظف العام، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 2007، ص 248

وعرفه آخر بأنه هو الذي يتقدم به ذو المصلحة (المتضرر من القرار) إلى من صدر منه القرار المخالف للقانون طالباً منه أن يعيد النظر في قراره، إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله، أو باستبدال غيره به، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي شاب قراره[1].

المطلب الثاني

التظلم الرئاسي

التظلم الرئاسي هو تظلم يتقدم به صاحب الشأن للسلطة الرئاسية مصدرة القرار والتي يكون لها حق تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر عن الجهات التابعة لها من قرارات لا تتفق مع القانون، وذلك إعمالاً لمبدأ رقابة الإدارة الذاتية على أعمالها[2].

ويعرفه آخر بأنه ذلك التظلم الذي يقدمه المتضرر من القرار إلى رئيس مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله، بما يجعله مطابقاً للقانون، على أنه يلاحظ أن الرئيس قد يتولى من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم[3].

ويلاحظ هنا أنه ليس المقصود بالهيئة الرئاسية التي يقدم إليها التظلم الرئاسي، الجهات الأعلى في التدرج الوظيفي للجهة مصدرة القرار فحسب، وإنما

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 12

(2) د/ عبد العزيز خليفه – المرجع السابق – ص 248 وما بعدها

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 12 وما بعدها

يعتبر تظلماً وناسباً منتجاً للمعنى المنصوص عليه بالمادة الثانية عشر (12) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، التظلم المقدم إلى مفوض الدولة بالوزارة حيث لا يغير من طبيعة هذا التظلم أو إنتاجه لأثره القانوني كونه لم يقدم مباشرة إلى مدير عام الهيئة[1].

وقد قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها "أن تقديم التظلم إلى مفوض الدولة للوزارة لا يعتبر باطلاً، بل يعتبر التظلم قد قدم في الميعاد القانوني له وتوافرت له جميع مقومات التظلم الذي جعله المشرع شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من إنتاجه أثره القانوني كونه لم يقدم مباشرة إلى السيد مدير عام الهيئة[2]".

كما أن تظلم المدعي إلى جهات تعد رئاسية له - ينتج أثره في قطع الميعاد - ولو لم يقدم إلى مصدر القرار أو إلى الوزير المختص، وقد قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا بأن قالت " لا وجه للدفع بعدم قبول طلب المدعية لعدم تقديمها لتظلمها إلى الجهة المختصة، ذلك أن الثابت أن المدعية قد تظلمت قبل إقامة الدعوى إلى جهات تعتبر رئاسية بالنسبة إليها، ولا يغير من طبيعة التظلم أو من إنتاجه لأثره - أنه لم يقدم إلى مصدر القرار أو إلى الوزير المختص[3]".

وكذلك التظلم الذي يقدم إلى النيابة الإدارية وذلك بشرط أن يتصل علم جهة الإدارة به، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا حيث قالت بأن "الشكوى المقدمة إلى وكيل النيابة الإدارية لا يمكن اعتبارها تظلماً من القرار

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق، ص 249

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1072 لسنة 7 قضائية عليا جلسة 29/6/1963،

حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 378 لسنة 23 قضائية عليا - جلسة 21/12/1980

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 502 لسنة 9 قضائية عليا - جلسة 14/11/1964

المطعون فيه – طالما لم يثبت من الأوراق أنها وصلت إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية"[1].

ومن الحكم السابق وبمفهوم المخالفة أن الشكوى – التظلم – المقدم إلى النيابة الإدارية يكون تظلمًا ومنتجًا لأثره إذا أحالته النيابة الإدارية إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني.

"متى وصل التظلم إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية في الميعاد القانوني، فإنه يعتد به كتظلم صحيح منتج لأثره، ولهذا فإن تقديم التظلم إلى النيابة الإدارية يكون منتجًا لأثره مادامت قد أحالته إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني"[2].

وهذا النوع من التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة به سواء أكان تظلمًا ولائيًا أم كان تظلمًا رئاسيًا قد وجه إليه بعض الانتقادات، هي[3]:

أولاً: أن أصول التنظيم القانوني تقتضي ألا تنظر المسألة أمام درجة واحدة من درجات التقاضي مرتين، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري خصمًا وحكمًا في ذات الوقت[4].

ثانيا: عدم استناد هذا النوع من التظلم لاعتبارات قانونية، وإنما يعود إلى اعتبارات العفو، ويضع المتظلم موضع الإذلال، بل أنه قد يبدو الرئيس الإداري في شخص من يمنح ويمنع ليس غير، وربما يقابل التظلم في بعض الأحيان بنوع من المكابرة يستعلي بها مصدر القرار عن الرجوع عنه[5]

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 472 لسنة 4 قضائية عليا – جلسة 18/12/1971

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1464 لسنة 10 قضائية عليا جلسة 26/11/1966

(3) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الطبعة الرابعة – ص 249

(4) د/ ماهر عبد الهادي – الشرعية الإجرائية في التأديب – ص397

(5) د/ عمر الدين مصباح القاضي – النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي سنة1999، ص 560

ثالثا : أنه قد يؤدى إلى تراجع وإعادة التفكير من قبل صاحب الشأن الذي بشأنه القرار التأديبي حتى لا يقف أمام نفس الجهة التي ينتمى إليهما ولو كانت رئاسية موقف المتهم الذي يستعطفهم للإحسان عليه .

ورغم هذه الإنتقادات إلا أن هناك بعض من الفقه من رأى أن الواقع يدل على أن تلك الإنتقادات لا تؤثر في أهمية التظلم الإدارى بإعتباره وسيلة تسوية ودية للنزاع، ترفع عبء التقاضي عن الأفراد والإدارة والقضاء على حد سواء .

والغريب في هذه الإنتقادات أنها تعطى إهتمامًا كبيرًا لما قد يختلج في نفس مصدر القرار من مظاهر الإستعلاء والكبر ، بل وتوقن بأن هذه المشاعر متوافرة لديه ، بدليل أنها رتبت عليها ما وجهته للتظلم الإدارى من إنتقادات .

في حين أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية موضوعية ، أساسها مدى قانونية نظام التظلم الإدارى وجدواه من الناحية الواقعية ، ولا علاقة لها بالنوازع الشخصية لدى من أصدر القرار أو لدى رئيسه ، وحقيقة الأمر أن التظلم الإدارى نظام قانونى سليم يمكن الإدارة من الرقابة الذاتية على أعمالها لتدارك ما قد يشوبها من أخطاء ، إلى ما له من أهمية عملية كبيرة على نحو ما أوضحنا بالمطلب الثانى من المبحث الأول .

أما القول بأن الإدارة تكون في التظلم خصمًا وحكمًا في ذات الوقت ، فمردود عليه بأن الادارة لا تحكم في التظلم ، وإنما تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات شابها قصور لفت نظرها إليه مقدم التظلم ، فالإدارة لا تصدر حكمًا وإنما تصحح وضعًا خاطئًا بما لها من حق الرقابة الذاتية على أعمالها ، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء[1] .

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الرابع – ص 50

ونستمير في هذا المقام المقولة العربية الشهيرة "أهل مكة أدرى بشعابها" وهذا ما ينطبق على التظلم الإداري وفحصه من قبل ذات الجهة الإدارية مصدرة القرار التأديبي، فهي أكثر دراية بموظفيها وطبيعة عملهم وجسامة الخطأ أو المخالفة المرتكبة. ولا شك أن عودتها في قرارها بسحب أو الغاء القرار التأديبي أو حتى تعديله يمثل نوع من مد جسور الثقة بين الموظف والجهة التي يعمل بها، مما يحقق في النهاية أحد عناصر المنظومة الإدارية الناجحة.

المبحث الثانى

التظلم الإداري من حيث أثره

ينقسم التظلم الادارى من حيث أثره إلى نوعين، النوع الأول هو التظلم الإختيارى (الجوازى)، والنوع الثانى هو التظلم الوجوبى (الإجبارى)، وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين نتناول في المطلب الأول: التظلم الإختيارى (الجوازى)، وفي المطلب الثانى: التظلم الوجوبى (الإجبارى).

المطلب الأول

التظلم الإختيارى (الجوازى)

هو الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه، دون إشتراط من المشرع خلال مدة الستين يوماً (60 يوماً) التالية لعلمه بالقرار الإدارى، سواء عن طريق النشر أو الإعلان أو العلم اليقينى، ولصاحب الشأن أن يتجه مباشرة إلى القضاء، ناعياً على القرار الإدارى مخالفته لمبدأ المشروعية، مطالباً بالغائه، دون أن يتظلم إلى الإدارة أو حتى إنتظار لرد جهة الإدارة على تظلمه، كما أن قيامه برفع الدعوى لا يمنعه من تقديم التظلم خلال الميعاد، إذ أن من المقرر أن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر، على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية[1].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم 261 لسنة 3 قضائية – جلسة 12/6/1951

فالتظلم الاختياري (الجوازي) هو الذي يملك الموظف حياله حرية الإختيار في اللجوء للإدارة للمصالحة الودية لفض نزاع بينه وبينها قبل اللجوء للقضاء، دون التزامه قانونًا بهذه المصالحة الودية لحسم نزاعه مع الإدارة، ويقدم هذا التظلم إما إلى نفس مصدر القرار أو إلى أحد رؤسائه[1].

وبالتالي فهو وسيلة إختيارية يترخص الموظف في الالتجاء إليها إذا رأى وجهًا لذلك، فالتظلم الإداري بدأ ظهوره إختياريًا ثم أصبح وجوبيًا في حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر على نحو ما سوف نرى في النوع الثاني (التظلم الوجوبي).

ومتى كان التظلم جوازيًا فيوسع من انتهج سبيله الطعن على القرار قضائيًا دون انتظار منه لرد الإدارة على تظلمه أو مرور مدة معينة على تقدمه به اليها[2].

ولكن[3] إذا تظلم للإدارة إنقطع سريان ميعاد الستين يومًا، بحيث تبدأ مدة الطعن من جديد وذلك من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض الإدارة الصريح أو من تاريخ إنقضاء الستين يومًا المنصوص عليه في الفقرة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 (وهذه المدة أربعة أشهر في القانون الفرنسي) وقد نصت المادة الرابعة والعشرين الفقرة الثانية (24/ 2) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضى ستين يومًا من تاريخ تقديمه.

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام – تأديب الموظف العام في مصر – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – سنة 2000 – ص573

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الرابع – ص250 وما بعدها

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 68 لسنة 31 قضائية عليا – جلسة 7/ 12/ 1985

وإذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ إنقضاء الستين يومًا المذكورة".

وتتعلق هذه المادة السابقة بالتظلم الإختياري (الجوازي)، وباستعراض سودها يمكن لنا أن نستنتج مجموعة من الأحكام التالية[1].

1) إن التظلم الإختياري هو الأصل، فالتظلم – أصلاً – متروك لتقدير ذوي الشأن ولا إكراه أو إجبار – كمبدأ – على القيام به.

والإستثناء أن يكون التظلم إجباريًا حيث يقدر المشرع في ظروف معينة وحالات محددة جدوى وضرورة التظلم فيتطلبه جبرًا قبل تحريك الدعوى، ويعتبر بذلك شرطًا إضافيًا من شروط قبول الدعوى

وقد أبرز مجلس الدولة الفرنسي هذا الأصل العام في أحكامه المتعددة، إذ جعل من التظلم الإداري حقًا لكل ذي مصلحة ورتب عليه إنقطاع الميعاد الخاص برفع دعوى تجاوز السلطة، إذ يقول في أحد أحكامه أن: "كل قرار إداري يمكن أن يكون موضوعًا خلال المدة المعينة لدعوى قضائية، أو لتظلم إداري ولائي أو رئاسي، وهذا التظلم يقطع ميعاد الطعن لتجاوز السلطة".

وكذلك إستقر القضاء الإداري المصري على هذا الأصل، ومما يدل على ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث نسبيًا بأن: "اللجوء إلى القضاء أمر إختياري، لا إلزام على الموظف أن يلجأ للقضاء واللجوء إلى القضاء لا يحول دون الالتجاء الى أولي الأمر من حيث التظلم وأساس ذلك أن التظلم هو الأصل في

(1) د/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 4 وما بعدها

مجال إستخلاص ذوى الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، حيث أن الإدارة وهى الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطى الحق لأصحابه دون تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته ويؤكد ذلك أن المشرع حرصاً منه على تخفيف العبء عن العامل وتجنبه أعباء التقاضى إشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم، لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء[1]".

1) لصاحب الشأن ألا يتظلم من القرار – فهو بالخيار – ويتجه مباشرة – إن رأى وجهاً لذلك – إلى القضاء بدعوى إلغاء هذا القرار

2) نتيجة لما سبق، يجوز من باب أولى أن يجمع صاحب الشأن بين الطريقين في آن واحد، فبعد تقديم التظلم في الميعاد، لا ينتظر الفصل في هذا التظلم ولا ينتظر أيضاً فوات الستين يوماً من تاريخ وصول تظلمه للجهة الإدارية، فترفع دعوى الالغاء في خلال المدة الأولى الأصلية والتي قدم فيها تظلمه.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الادارى بأن: "إلتجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر، على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية[2]".

وفي هذه الحالة للإدارة أن تتخذ عدة مواقف، فهى إما أن ترفض التظلم، وبالتالى لا يضر صاحب الشأن (مقدم التظلم) شئ في هذا المقام لأن دعوى الالغاء قد تم رفعها وينتظر الفصل فيها، وتكون قد رفعت في الميعاد.

وإما أن تجيبه إلى مطالبه كلياً، وهنا تصبح الدعوى عديمة الجدوى، ويحكم القاضي برفضها لا لعدم رفعها في الميعاد، فهي قد رفعت في الميعاد القانوني

---

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 680 لسنة 6 قضائية عليا – جلسة 7/ 12/ 1985

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم 261 لسنة 3 قضائية علي – جلسة 12/ 6/ 1951

المحدد، وإما بسبب الرفض أن الدعوى أصبحت غير ذي موضوع ولم يعد لصاحب الشأن مصلحة في الاستمرار في دعواه.

فشرط المصلحة[1] فيما يتعلق بهذه الدعوى يشترط توافره عند رفع الدعوى وأن تستمر هذه المصلحة حتى يتم الفصل فيها، وإما أن تستجيب الإدارة إلى جزء من طلباته، فهو بالخيار في هذه الحالة، فإما أن يستمر في دعواه أو أن يتركها تشطب لقناعته بما حصل عليه ورضائه به.

وإما أن تسكت ولا ترد على طلبه وهنا يستمر في متابعة دعواه القضائية ولا يلتفت لصمت الإدارة.

1) ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن هناك إختلافًا جوهريًا بين كل من التظلم الاختياري (الجوازي) والتظلم الإجباري (الوجوبي)، فبالإضافة لعنصر الإلزام في التظلم الوجوبي، نجد أنه لا يجوز مطلقًا رفع الدعوى قبل إجرائه، فهو دائمًا سابق على تحريك دعوى الإلغاء

أما التظلم الاختياري فهو كما يكون سابقًا على رفع الدعوى يمكن أن يكون لاحقًا عليها، ونقل دعواه ما دام تم رفعها في الميعاد.

ولا يشترط في التظلم الاختياري شكل خاص، أو صيغة معينة، أو إتباع أوضاع محددة يترتب على مخالفتها بطلان التظلم، ولا يلزم بيان أوجه عدم المشروعية بالقرار إذ يكفي إبداء رغبة المتظلم في أن تعدل الإدارة عن قرارها الذي يعتقد أنه أضر بمركزه القانوني.

وتفريعًا على ما تقدم فإن القضاء الإداري المصري قضى بأنه يصح أن يكون التظلم شفويًا بشرط إثبات الرئيس المختص على الأوراق أن الموظف قد تظلم من قرار معين بذاته وفي تاريخ معين[2].

---

(1) يراجع في شرط المصلحة د/ إبراهيم محمد علي المرجع السابق ص 335 360

(2) د/ طارق فتح الله خضر دعوى الإلغاء سنة 1997 بدون ناشر - ص 112

كما يلاحظ أن تظلم العاملين بالقطاع العام ضد ما يصدر ضدهم من قرارات جزائية هو تظلم جوازي دائماً، حيث أن بوسعهم اللجوء للقضاء مباشرة للطعن على قرار الجزاء دون اللجوء إلى التظلم منه إدارياً، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعاملين بالحكومة.

ويستفاد ذلك من نص المادة (84) من القانون رقم 48 لسنة 1978 التي نظمت الإختصاص بتوقيع الجزاء والتي أجازت – فقط ـ التظلم من الجزاءات[1]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت: "أن مفاد ما جاء بنص المادة (84) من القانون رقم 48 لسنة 1978 بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام أن المشرع لم يوجب تقديم هذا التظلم، ولم يحدد جزاءاً أو أثراً على عدم تقديمه أو تقديمه بعد الميعاد، فمثل هذا التظلم لا يعد أن يكون أمراً اختيارياً، لا يسوغ ترتيب أي أثر قانوني عليه كشرط لقبول الطعن[2]" .

ويمكن تأسيس ذلك بأن العاملون في شركات القطاع العام "لا يعدون من الموظفين العموميين لأن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص التي تمارس نشاطها في نطاق هذا القانون وبهذه المثابة لا تعتبر أجهزة حكومية أو هيئات أو مؤسسات وبالتالي تنتفي عن العاملين فيها صفة الموظف العام التي لا تصدق إلا على من يساهم في عمل دائم تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال المباشر[3]".

وأساس عدم تطلب التظلم كشرط لقبول الطعن في قرارات الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام، أن تلك القرارات لا تعتبر قرارات إدارية

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق الجزء الرابع – ص 251

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 970 لسنة 26 قضائية عليا – جلسة 10/ 1/ 1984

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 55 لسنة 18 قضائية عليا – جلسة 15/ 2/ 1977

بالمعنى المفهوم في فقه القانون الإداري، وأساس ذلك تخلف عنصر السلطة العامة وعدم تعلقها بمرافق عامة[1]".

وبالتالي فإذا كان التظلم الإداري لا يغل يد المتظلم من اللجوء إلى القضاء حتى قبل أن تبت الجهة الإدارية في تظلمه، إلا أنه يتعين أن يقدم هذا التظلم في الميعاد المقرر للتظلم الإداري وهو ستين يومًا (60 يوم) من تاريخ العلم بالقرار الصادر في شأنه أيا كانت وسيلة هذا العلم سواء عن طريق النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، ومتى قدم هذا التظلم فإنه يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء[2]، هذا فيما يتعلق بالتظلم الجوازي (الإختياري) كأحد أنواع التظلم الإداري

المطلب الثاني

التظلم الوجوبي (الإجباري)

سوف نتناول هذا المطلب في عدة أفرع:

الفرع الأول. مفهوم التظلم الوجوبي

الفرع الثاني: أهداف التظلم الوجوبي.

الفرع الثالث: عيوب التظلم الوجوبي.

الفرع الرابع. حالات التظلم الوجوبي.

الفرع الخامس: حالات عدم تطلب التظلم الوجوبي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 2103 لسنة 29 قضائية عليا – جلسة 14/ 1/ 1986

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – المرجع الرفيع – ص 252

الفرع السادس: إجراءات التظلم الوجوبي وطريقة الفصل فيه.

الفرع السابع: آثار تقديم التظلم الوجوبي.

الفرع الثامن: شكل التظلم الوجوبي والجهة المختصة بتلقيه وفحصه.

الفرع التاسع: ميعاد التظلم الوجوبي وإثبات الـ[illegible] فيه.

الفرع الأول

مفهوم التظلم الوجوبي

هو التظلم الذي يجب أن يقدمه صاحب الشأن في حالات محددة قانونًا كشرط سابق في حالات رفع دعوى الإلغاء بحيث إذا رفعت الدعوى قبل تقديمه تعتبر غير مقبولة[1].

وبمفهوم آخر هو وسيلة للمتضرر من قرار إداري أو تأديبي يقدمه العامل إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار عسى أن تعدل عنه فتسحبه ويسمى التظلم في هذه الحالة تظلمًا رئاسيًا.

والأصل أن التظلم الإداري باعتباره بمثابة اعتراض على القرار الإداري يكون إختياريًا، إلا أنه يكون وجوبيًا، إذا ما فرضه المشرع على صاحب الشأن قبل اللجوء للقضاء طعنًا على القرار الإداري بالإلغاء، وهنا يترتب على إغفال صاحب الشأن لإجراء التظلم الوجوبي عدم قبول دعوى الإلغاء المقامة منه شكلا[2].

---

(1) د/ فالح عبد الله علي العرب، التظلم في القرار التأديبي في الوظيفة العامة - رسالة ماجستير - سنة 2004، ص 264

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 211 لسنة 22 قضائية عليا - جلسة 22/ 11/ 1977

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت . " إذا كان الأصل أن يكون التظلم إختياريًا ، فإن القانون في بعض الحالات يجعله وجوبياً وذلك بمعنى ضرورة تقديم التظلمات في حالات معينة قبل اللجوء إلى طريق القضاء ، وما يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى في حالة عدم تقديم صاحب الشأن لهذا النوع من التظلمات[1] "

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون 165 لسنة 1955 المعدل لقانون مجلس الدولة بأن غاية التظلم الوجوبي باعتباره وسيلة إجرائية واجبة الإتباع قبل سلوك سبيل الطعن بإلغاء القرار الإداري هو " تقليل الوارد من القضايا بقدر الإمكان ، تحقيقًا للعدالة الإدارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى ، إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه[2] " .

ومن ثم فالتظلم الوجوبي هو الذي أوجبه المشرع على الموظف المعطيء قبل اللجوء إلى طريق التقاضي لتحريك الدعوى ضد الإدارة في موضوعات محددة على سبيل الحصر ، مثل الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات[3] .

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 2911 لسنة 34 قضائية عليا - جلسة 24/ 2/ 1991

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 129 لسنة 42 قضائية عليا - جلسة 13/ 1/ 1996

(3) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 573

الفرع الثاني

التظلم الوجوبي

كشرط لقبول الدعوى

يعد التظلم الوجوبي شرط من شروط قبول الدعوى يجب توافره، فلا يعفي الطاعن منه، فهو بهذا الشكل إجباري يجب على الموظفين العاميين القيام به قبل رفع الدعوى وإلا حكم فيها بعدم القبول

وقد وضعت المحكمة الإدارية العليا في ذلك القواعد التالية -

أولا أن قواعد التظلم الوجوبي تسري على كل دعوى ترفع بعد 29 مارس 1955 (تاريخ العمل بالقانون 165 لسنة 1955 الذي فرض التظلم الوجوبي لأول مرة) حتى ولو كان القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر قبل ذلك[1]، أما إذا كان الموظف قد بدأ الإجراءات القضائية أمام المجلس قبل هذا التاريخ – حتى ولو كان ذلك في صورة طلب بإعفائه من الرسوم القضائية – فإن التظلم الوجوبي لا يعد بالنسبة له شرطًا من شروط القبول لأن القانون الثاني المنظم للمجلس (رقم 9 لسنة 1949) لم يكن يتطلب مثل هذا الشرط[2].

ثانيا: أن التظلم الوجوبي يجب أن يكون قبل رفع الدعوى، فإذا رفعت الدعوى أولاً ثم حاول الموظف تغطية العيب بالتظلم اللاحق فإن ذلك لا يجديه، وتقضي المحكمة في الدعوى بعدم القبول[3]

(1) مجموعة احكام للمحكمة الإدارية العليا – مجموعة السنة الثالثة - العدد 25- ص279

(2) مجموعة أحكام للمحكمة الإدارية العليا – مجموعة السنة الرابعة - العدد 34 - ص423

(3) مجموعة حكم للمحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة العاشرة - العدد 162- ص 1758

ثالثاً أن التظلم الوجوبي يجب أن يكون بعد صدور القرار وليس قبله، فلا يغني عنه أن يكون الموظف قد تقدم إلى الجهة الإدارية يلتمس ترقيته إلى الدرجة التي صدر القرار بترقية غيره عليها[1]، وذلك لأن التظلم لكي يعد كذلك فإنه يفترض أن الإدارة قد حسمت أمرها على نهج معين وأصدرت القرار النهائي في الموضوع.

وتتجه المحكمة الإدارية العليا - في قضائها الأخير هنا - إلى تقدير الأمور بشيء من السعة والتحرر.

فالطاعن الذي يتظلم إلى الإدارة من قرارها وهو في مرحلته النهائية ويكشف لها في تظلمه عما في هذا القرار من أوجه البطلان، ويأتي الوزير بعد ذلك فيصدر هذا القرار كما هو، مثل هذا الوضع لا يحتم تقديم تظلم وجوبي جديد بعد صدور القرار.

فالتظلم الذي سبق صدور القرار يكفي في هذا المجال.

وقد بنت المحكمة الإدارية العليا قضاءها هذا على أساس "أن القانون قد فرض التظلم على الجهة الإدارية من قرارها قبل رفع دعوى إلغائه ليفسح المجال حتى تنظر الإدارة فيما يأخذه صاحب الشأن على القرار، فإذا ثبت لديها صحة ما يثيره من عيب يبطل القرار كانت في سعة من سحبه . وإذا ثبت أن (الموظف) قد أظهر الإدارة على ما يجده من وجود البطلان في القرار الذي رفع دعوى إلغائه من قبل أن يعتمده الوزير، وقد اعتمده بحالته التي شكا منها المدعي فلا تكون من جدوى لتظلم يقدمه مرة أخرى بعد اعتماد القرار، إزاء ما يثبت لديه من إصرار الإدارة على قرارها وهي على بينة من نزاعة فيه[2]".

---

(1) مجموعة حكم المحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة السادسة - العدد 52 - ص 495

(2) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة السادسة - العدد 102 - ص 1094

وإذا طلب الموظف إلغاء قرار إداري، وفي أثناء نظر الدعوى قدم طلبًا عارضًا بإلغاء قرار إداري آخر، فإن هذا الطلب العارض يجب فيه التظلم الوجوبي، ولا يغني عنه أن الموظف قد تظلم بالنسبة للقرار محل الطلب الأصلي[1].

وهذه القاعدة تسري إذا كان للطلب العارض موضوعًا مستقلاً غير داخل في عموم الطلب الأصلي (كأن يكون الطعن الأصلي في قرار معين والطلب العارض في قرار آخر غير مترتب على القرار الأول)

أما إذا كان الطلب العارض مترتبًا على الطلب الأصلي فلا داعي لتظلم جديد

فإذا كان الموظف قد تظلم من القرار الصادر بتقدير كفايته بدرجة ضعيف، وطعن فيه بعد ذلك بالإلغاء، وفي أثناء الدعوى أراد أن يطعن في القرار الصادر بحرمانه من نصف العلاوة الدورية فإنه يستطيع أن يختصم هذا القرار الثاني دون أن تنسحب عليه قاعدة التظلم الوجوبي، وذلك لأن هذا القرار الثاني نتيجة حتمية ولازمة للقرار الأول ولا يجدي التظلم منه على استقلال[2]

وكذلك الحال إذا كان الطلب الأصلي في دعوى الإلغاء وهو إلغاء قرار إداري بإجراء حركة ترقيات – فيما تضمنه من تخطي الموظف في الترقية – ثم صدرت حركة ترقيات أخرى مترتبة على الحركة الأولى، فإن الطعن في القرار الصادر بالحركة الثانية لا تنسحب عليه قاعدة التظلم على استقلال[3].

---

(1) مجموعة أحكام للمحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة التاسعة - العدد 37 - ص 417

(2) مجموعة أحكام للمحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة السابعة - بند 102 - ص 1094

(3) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - مجموعة أبو شادي في 10 سنوات - العدد 1072 - ص 1107

الفرع الثالث

أهداف التظلم الوجوبي

جعل المشرع التظلم الوجوبي – سواء إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الهيئات الرئاسية شرطاً لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين العموميين التي عينها المشرع، وقصره على القرارات القابلة للسحب، وذلك بهدف تحقيق أهداف عديدة نوجزها فيما يلي :-

1) إنهاء المنازعات بالطريق الإداري في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه.
2) تيسير سبل حصول صاحب الحق على حقه.
3) تخفيف العبء على القضاء.
4) تحقيق العدالة الإدارية بطريقة أيسر للناس، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إذا رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه في خلال الميعاد المقرر عليه أن يلجأ إلى طريق التقاضي [1].

كما أن من شأن اللجوء للتظلم الوجوبي تقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة، وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل أحكامه ولو ترتب على ذلك سحبها لقرار أصدرته وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد واستشعارهم لحسن النية في تعاملهم معها.

الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين الإدارة والأفراد مما يحقق المصلحة العامة.

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام - المرجع السابق- ص 586

كما أن قبول الإدارة للتظلم إنما يفقد قرارها لمشروعيته، ما يجنبها إلغاء هذا القرار قضائيًا، الأمر الذي قد يحملها بأعباء مالية تتمثل فيما قد تلتزم بأدائه من تعويض لمن أضير به القرار، علاوة على ما قد يمس بها من ضرر أدبي مصدره الحرج الناجم عن وصف قراراتها بالخروج على المشروعية.

وفي التظلم مصلحة لصاحب الشأن الذي قد يصل إلى حقه دون جهد أو نفقات في التقاضي مع عدم الإضرار به، حيث بوسعه اللجوء إلى القضاء للطعن على القرار الإداري محل التظلم بالإلغاء، إذا ما رفضت الإدارة تظلمه صراحة أو ضمنًا، بأن مضت المواعيد المحددة لإبداء رأيها في التظلم دون أن تبت فيه.

وأخيراً فإن في التظلم الوجوبي تحقيقًا لمصلحة مرفق القضاء، حيث يقلل من أعداد الدعاوى والقضايا المطروحة أمام المحاكم تخفيفًا عن كاهلها المثقل بأعدادها المتزايدة، وبذلك يمكننا القول بأن التظلم الإداري بصفة عامة – والتظلم الوجوبي – بصفة خاصة – يعتبر إجراء حيوي للتسوية الودية للمنازعات الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة الإدارية في مهدها تحقيقًا لمصلحة الجميع سواء مصلحة صاحب الشأن أو جهة الإدارة أو مرفق القضاء على السواء، مما يحقق في النهاية المصلحة العامة، فمن خلاله يتم تحقيق العدالة بصورة أسرع وأيسر وأجدر بحكم أن جهة الإدارة أكثر دراية بالقرار التأديبي وظروفه[1]

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف، ألزم المشرع صاحب الشأن استنفاذ طريقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل اللجوء إلى طريق التقاضي، مع إفساحه الطريق أمام جهة الإدارة لإعادة البحث والنظر في قرارها من خلال تحديده موعداً للبت في التظلم.

---

(1) د. عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 182 وما بعدها

ويتعين تحقيق أي من هذه الأهداف إذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار المتظلم منه لاستنفاذها ولايتها بإصداره، أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته، ويصبح التظلم في هذه الحالة غير مجد ولا منتج لأي هدف من أهدافه[1].

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية على ذلك بأن قضت "أن غاية التظلم الإداري هو إفصاح المتظلم عن أنه يتمسك بحقه ويطالب باقتضائه، ولذلك فهو وسيلة طعن واعتراض لدى السلطة الإدارية والسلطات الرئاسية في القرار الإداري، قد تجديه في الحصول على الحق أو المركز القانوني الذي يطالب به دون أن يتكبد عناء المنازعة القضائية"[2].

ولذلك فإنه ينبغي على المحكمة التأديبية التحقق من وجود التظلم من القرار المطعون فيه بأية طريقة من طرق الإثبات، ومثال ذلك تكليفها الجهة الإدارية المطعون ضدها بتقديمه أو تكليفها الطاعن بتقديمه، وخاصة وأنه مع تقديم الطاعن لتظلمه يوفر على الأقل قرينة لصالحه على تظلمه من القرار المطعون فيه ذاته.

كما ينبغي على المحكمة التأديبية التحقق من أن التظلم ينصب أساساً على القرار المطعون فيه، وليس على قرار آخر صادر من ذات الجهة الإدارية المطعون ضدها، أي أن الطعن على واقعة أخرى.

وإذا أغفلت المحكمة التأديبية ذلك وقضت برفض الطعن لعدم تقديم الطاعن لتظلمه منه، كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب فيما قد انتهى إليه، من عدم سابقة التظلم من القرار المطعون فيه، وفي قضاءها بعدم قبول الطعن شكلاً لهذا السبب، وإلغاء حكمها وإعادة الدعوى إليها- المحكمة التأديبية – للحكم فيها مجدداً من هيئة أخرى[3]

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 587

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 382 لسنة 32 قضائية عليا - جلسة 30/ 3/ 1991

(3) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 587 وما بعدها

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بذلك في هذا الشأن بأن قالت "... ومع تقديم الطاعن لتظلمه، والذي يوفر على الأقل قرينه لصالحه على تظلمه من القرار المطعون فيه ذاته في ظل الشواهد السالفة، فإن عبء الإثبات ينتقل ليقع على عاتق الهيئة المطعون ضدها بصفتها الجهة الإدارية التي تحتفظ بالمستندات والوثائق ذات الأثر الحاسم في المنازعة الإدارية، ومن المبادىء المقررة في المجال الإداري أن الجهة الإدارية تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجابًا ونفيًا متى طلب منها ذلك

فإذا نكلت عن تقديمها فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي (الطاعن) تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة

ومن حيث أنه للأسباب السالفة فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبًا بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب فيما إنتهى إليه من عدم سابقة التظلم من القرار المطعون فيه وفي قضاءه بعدم قبول الطعن شكلاً لهذا السبب، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية مختصة للحكم فيها مجددًا من هيئة أخرى ..."[1].

ونظرًا للأهمية السابقة للتظلم الوجوبي فقد توسع فيه القضاء، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن طلب المساعدة القضائية المقدم إلى المحكمة المختصة للإعفاء من رسوم الدعوى يقوم مقام التظلم الوجوبي، بل ويغني عن هذا التظلم[2]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية وأسست قضائها على أن "طلب الإعفاء يعلن إلى الجهة الإدارية المختصة ببحثه، وبذلك يتفتح أمامها الباب

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 301 لسنة 41 قضائية عليا – جلسة 6/ 2/ 1999

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص 283

لسحب القرار، إن رأت أن طالب الإعفاء على حق، وهي ذات الحكمة التي إنبنى عليها إستلزام التظلم الوجوبي"[1]

الفرع الرابع
عيوب التظلم الوجوبي

على الرغم مما للتظلم الوجوبي من أهمية سبق إبرازها على كافة المستويات سواء المستوى الشخصي أو القضائي أو المصلحي أو الإداري أو العملي، إلا أن هناك اعتراضات وانتقادات وجهت لهذا النوع من التظلم، تتمثل في اتجاهين أساسيين هما[2]:

الاتجاه الأول:

هذا الاتجاه ويمثل الجانب المعترض والناقد من الفقه المصري، ويرى أنصاره أن التظلم الوجوبي إجراء مستهجن بلا أدنى شك، فهو تحكم غريب من قبل المشرع مطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه إتباعه، وأن هذا الإجراء لا أساس له في الشريعة الإسلامية، حيث لا يصح إطلاقًا أن تضيع الحقوق الثابتة في مجتمع إسلامي لأسباب لا تقرها الشريعة الإسلامية ذاتها، لقوله تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" صدق الله العظيم

وهذه الشريعة تعتبر بالنسبة لنا ما يمكن تسميته بالقانون الطبيعي، لقوله تعالى "فطرة الله التي فطر الناس عليها" "صدق الله العظيم

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 290 لسنة 38 قضائية عليا جلسة 2/ 7/ 1994

(2) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 592

ومن ثم فإن مخالفة هذا القانون الطبيعي فيه اعتداء على حقوق الإنسان

كما يرى هذا الاتجاه أن التظلم الوجوبي من الاعتبارات الأدبية التي ينزه المشرع عن ذكرها وتحويلها من الآداب إلى الفرائض، وحيث لا ضرورة فلا يصح أن تتحول الآداب إلى فرائض لأن في ذلك حرج ومشقة ينزه عنها المشرع، ومن ثم فإن النص على نوع وجوبي من التظلم هو أمر ينافي مع ذوق المشرع

ويطالب هذا الاتجاه المشرع بالعدول عن إستلزام إجراء التظلم الوجوبي إبقاء على العدل ذاته، وتحرراً من شكلية غير صحيحة في العالب، وأن يتجه القضاء إلى التخفيف منه[1].

فإن لم يكن فيجب التضييق من هذا النوع من التظلم الإداري - التظلم الوجوبي - سواء من حيث أحواله وآثاره، وإستهجان القضاء له، وخير دليل على ذلك - وكما يقول أنصار هذا الاتجاه وعلى هذا المقتضى من كراهة هذا الحكم ثبت القضاء على قبول الطلبات المقدمة قبل إنتظار المواعيد للبت في هذا التظلم، وإعمال ما نصت عليه المادة (12) من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 في شأن عدم قبول الدعوى.

ويستند أنصار هذا الاتجاه في إقراره إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها تمثل للمشروعية العليا في مصر ذات الأغلبية الإسلامية، وإلى الدستور في تأكيد وجهة نظره هذه.

وإذا كان هذا الاتجاه يعبر عن إرادة غيورة على الإسلام، إلا أنه محل نظر، وذلك لأن الإسلام منهج للحياة، وكل لا يتجزأ، ولا يصح بالتالي أخذ أحكامه كيفما اتفق، وتطبق على جزئيات من الحياة التشريعية أو الأخلاقية أو غيرها، بل

---

(1) د/ مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص 168

هو واجب التطبيق على كل شيء، وأن هجر المشرع في بعض الدول العربية لهذا المنهج فلا تفلح الحلول التلفيقية لتطبيقه حتى وإن حسنت نية البعض[1].

هذا فيما يتعلق بالاتجاه الرافض والمعارض والناقد للتظلم الوجوبي، والذي إتخذ من الشريعة الإسلامية أساسًا لرفضه.

الاتجاه الثاني

يمثل هذا الاتجاه[2] جمهور الفقهاء، ويرى أنصاره عدم معقولية وجدية وغرابة الهدف الأساسي من التظلم الوجوبي، والمتمثل أساسًا في إعطاء للرئيس الإداري فرصة إعادة النظر فيما سبق أن أصدره، وعساه أن يعدل عما قد سبق أن أصدره من قرارات.

وهذا الأمر الذي يستند إليه التظلم الوجوبي يضعف من جدواه وأهميته العملية، وذلك لعدم خروج الأمر عن الحالات الثلاثة الآتية[3]:

استجابة الرئيس الإداري للمتظلم الإداري، بقوله شكلاً وموضوعًا، يعد ذلك تسليما منه بالخطأ الذي وقع منه في توقيعه للجزاء السابق، وهذا النهج يعد أمر غير قانوني أصلاً، وإنما يرجع إلى إعتبارات العفو ويضع المتظلم في موضع الإذلال، بل وقد يجعل الرئيس الإداري الشخص الذي يمنح وليس غير ذلك

مقابلة الرئيس الإداري مصدر القرار، للتظلم الوجوبي أحيانًا نوع من المكابرة والإصرار على عدم الرجوع في قراره، يعد أيضًا أمر من الأمور غير القانونية.

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 592 وما بعدها

(2) د/ سليمان شاهين – المرجع السابق – ص 695 وما بعدها

(3) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص 593

التظلم الوجوبي يجعل الرئيس الإداري مصدر القرار، حكمًا وخصمًا وجهة إستئنافيه في وقت واحد، وهذا أمر يتنافى مع أصول التظلم القانوني من عدم جواز نظر موضوع معين أمام درجة واحدة من درجات التقاضي لمرتين، ومن ثم فإنه من الأجدر أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير.

الفرع الخامس
حالات التظلم الوجوبي

حدد المشرع المصري في المادة (12) فقرة (ب) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972م. الحالات التي يتعين فيها على ذوي الشأن التظلم فيها وجوبيًا لجهة الإدارة قبل تحريك دعوى الإلغاء ضدها، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري سحبه أو تعديله أو إلغائه

وبالتالي هناك طائفة من القرارات الإدارية أوردتها المادة (12) من قانون مجلس الدولة الحالي على سبيل الحصر - لا يقبل طلب إلغائها ما لم تكن مسبوقة بتظلم منها، ومن ثم أصبح التظلم من تلك القرارات أمر وجوبيًا باعتباره شرطًا لقبول دعوى إلغاء تلك القرارات[1]، سواء أكان التظلم الإداري ولائيًا، والذي يقدمه الموظف إلى مصدر القرار المتظلم منه طالبًا إعادة النظر فيه عن طريق سحبه أو إلغائه، أو تعديله أو إستبداله بغيره، أم كان التظلم الإداري رئاسيًا، والذي يقدمه الموظف لرئيس مصدر القرار المتظلم منه لانعقاده من مرؤوسه بما له من سلطة رئاسية عليه، فإذا شعر الرئيس الإداري المتظلم إليه بإنعدام أو عدم مشروعية

(1) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 192

القرار المتظلم منه أو لحقه عيب من عيوب صحة القرار الإداري أمر بسحبه أو تعديله أو إلغائه أو إستبداله بقرار جديد.

وتنحصر الحالات التي أوجب فيها المشرع على صاحب الشأن الذي صدر بشأنه القرار التظلم منه وجوبياً لجهة الإدارة قبل تحريك دعوى الإلغاء في الحالات التالية:ـ

1) الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقية أو بمنح العلاوات.
2) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي
3) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون لإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية[1]

ويلاحظ أن هذه الحالات من الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون في شأن القرارات الإدارية تتعلق بالشئون الوظيفية للموظف منذ إلتحاقه بالخدمة الوظيفية وحتى خروجه منها، مع ما يتخلل تلك الفترة من إستحقاق لمزايا مالية أو عقوبات تأديبية[2].

أما بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة من النقابات المهنية ـ رغم كونها شخص من أشخاص القانون العام – لا تعد قرارات صادرة ضد موظفين عموميين، وذلك لأن أعضاء هذه النقابات يطعنون فيها بوصفهم أفراد عاديين وليس موظفون عموميون وبالتالي فلا يجب التظلم منها قبل الطعن فيها[1]

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام المرجع السابق ص 576 وما بعدها
(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 192
(3) د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء الطبعة الخامس منشأة معارف سنة 1985ـ1986 ص122

ولا يصدق التظلم الوجوبي في هذه الحالات إلا إذا كان القرار التأديبي، الذي يتظلم منه الموظف قابلاً للسحب فلا جدوى من اللجوء إلى التظلم الوجوبي مثل القرارات الصادرة من مجالس التأديب بالجامعات، والقرارات الصادرة من لجنة تأديب العمد والمشايخ، إذ لا تستطيع هذه اللجنة بأن تعدلها بعد النطق بها، وحتى سلطة وزير الداخلية بالنسبة لهذه القرارات محدودة، فهو يستطيع تخفيفها دون إلغائها أو تشديدها، ومن ثم فإن التظلم الوجوبي في هذه الحالة لا يمكن أن يؤدي إلى سحبها وبالتالي فقد انتفت حكمته[1]

ولعل[2] اشتراط التظلم من تلك القرارات قبل اللجوء للقضاء طلبا لإلغائها يجد مبرره في الرغبة في محاولة إيجاد حلول ودية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الإدارة وموظفيها، قبل اللجوء للقضاء لما تؤدي إليه الخصومة القضائية من إشاعة مناخ من التوتر في العلاقة بين الموظف والإدارة الأمر الذي ينعكس سلبًا على أدائه الوظيفي.

الفرع السادس
حالات عدم تطلب التظلم الوجوبي

كما سبق أن ذكرنا أن هناك حالات يعتبر فيها التظلم وجوبي كشرط لقبول دعاوي إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات، وكذلك شرط لقبول دعاوي إلغاء القرارات الإدارية

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام - المرجع السابق - ص 577
(2) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 193

الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي، وكذلك شرط لقبول دعاوى إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية كما سبق أن ذكرنا بمعنى أنه لابد من التظلم منها إذا ما أريد اللجوء للطريق القضائي لاقتضاء الحق محل المنازعة وإلا سيحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم

أما في غير هذه الحالات فإن لصاحب الشأن أن يتظلم أو لا يتظلم، وبديهي أن هذا يعني أنه حر أيضا في اتخاذ الأسلوب الذي يراه مناسبا لعرض تظلمه ما دام تظلمه هو ذاته اختياري.

ورغم ذلك إلا أن هناك حالات معينة يجوز فيها اللجوء إلى القضاء مباشرة دون انتهاج سبيل التظلم طعنا بالإلغاء على أي من القرارات السابقة، رغم أنها قرارات إدارية وتتعلق بشئون الموظفين وقد يتصور لأول وهلة أنها تدخل في عداد القرارات التي تخضع للتظلم الوجوبي نظراً للتشابه الكبير بينها وبين هذه القرارات ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يشترط في هذه القرارات تقديم تظلم منها قبل إلغائها[1]، وهذا ما سوف نوضحه في هذا الفرع على النحو التالي

أولاً: القرار المنعدم

القرار المنعدم لا يصدق عليه وصف أو يمكن اعتباره قرار إداري، فلا يسري في شأن هذا القرار المنعدم نص المادة (12) من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 والتي حددت الحالات التي يجب فيها التظلم من بعض القرارات الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء طلبا لإلغاء مثل هذه القرارات

وذلك راجع إلى أن القرار المنعدم لا يعد وأن يكون عملاً ماديًا معدومًا لا يكسب من صدر بشأنه حقا، ولا يكتسب حصانة[2] ومن ثم فلا يشترط فيه تقديم تظلم[3]

(1) يراجع في هذا د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق ص 72، د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 193

(2) د/ أنس جعفر - القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - طبعة سنة 2004 - ص 176

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 81

والقرار المنعدم كما عرفه البعض من الفقه بأنه هو الذي وصل به العيب من الجسامة حداً بجرده من صفته القانونية أو هو القرار الذي كان العيب الذي لحق به من الجسامة صارخا ينحدر به إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل

ومثل هذا القرار ليس جديراً بالحماية ويجوز سحبه في أي وقت دون التقيد بمدة معينة[1]

لأن القرار المنعدم ينحدر إلى مجرد العمل المادي المعدوم الأثر قانونا فإنه لا تلحقه أي حصانة ولا تنغلق أمامه طرق الطعن عليه إذ لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبتهم قضائيا إزاء تلك العقبة الأمر الذي لا يأتي معه تعليق قبول هذه المطالبة باستيفاء الإجراءات السابقة عليها أي التظلم وجوبًا منها للجهات الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري المعيب بعيب تلحقه الحصانة بفوات الميعاد

وذلك أن هذا الأخير يعتبر قائمًا ومنتجًا لآثاره قانونا متصفًا بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني ما لم يقضي بإلغائه ومن ثم يكون التظلم من أمر موجود، على عكس الحال بالنسبة للقرار المنعدم الذي يعتبر عاريًا من صفته الإدارية غير قائم من جهة الواقع والقانون ومن ثم لا وجه له

والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساواة بين ما هو موجود وما لا وجود له ، بين ما يتحصن وما لا تلحقه أي حصانة.

وترتيبا على ذلك فإن اشتراط التظلم إلى الجهات الإدارية من قرار غير موجود واقعا وقانونا يعتبر اشتراط التظلم من عدم وهو أمر لا يتفق وطبائع الأشياء بل أنه لا يتأبى على الذوق القضائي السليم أن يعفي الطعن على مثل هذا

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 193

القرار من شرط الميعاد دون إعفائه من شرط سابق عليه وهو التظلم منه وكلا الشرطين يجمعهما أصل مشترك وهو كونهما من الشروط التي تتطلب لقبول الدعوى شكلاً[1].

وقد توسع القضاء الإداري المصري في فكرة انعدام القرارات الإدارية، واعتبر الحالات الآتية قرارات منعدمة.

عدم استناد القرار إلى قانون أو لائحة وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد بأن قيد أحد الأفراد في سجل أطباء الأسنان والذين يجوز لهم ممارسة المهنة دون الحصول على المؤهل المطلوب لا يترتب عليه إنشاء مركز قانوني للشخص مهما طال الزمن لأن هذا التصرف الذي لا يتفق مع أي قانون أو لائحة يجعل القرار ينحدر لمرتبة الانعدام[2].

إحلال القرار بالتشكيل القانوني لاحدي اللجان المنصوص عليه قانونا، فإذا تطلب القانون تشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء على نحو معين فإن عدم تشكيل اللجنة على النحو المنصوص عليه قانونا تؤدي لانعدام القرار الصادر من اللجنة[3].

عدم توافر ركن المحل أو السبب فالقرار الإداري يجب أن يصدر بناء على سبب صحيح ومنتج وأن يقع على محل قانوني، وإلا انحدر القرار لمرتبة الانعدام[4].

---

(1) د. عبد الرءوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 21/9/1960، مجموعة أبو شادي في عشر سنوات من 1955-1965.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 447 لسنة 13 قضائية - جلسة 2/2/1964.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1601 لسنة 7 قضائية عليا، جلسة 3/11/1966. وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المقصود بذلك أن تعيين أحد الأشخاص على درجة كانت مشغولة وقت صدور قرار التعيين يجعل القرار فاقداً لركن المحل يؤدي لانعدامه وللإدارة من سحب القرار في أي وقت

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات المعيبة بأحد العيوب البسيطة هي قرارات إدارية باطلة يتعين على جهة الإدارة سحبها أو تعديلها خلال الميعاد المقرر قانونا وإلا أصبحت حصينة من السحب أو التعديل أو الإلغاء طالما لم ينحدر المخالفة بها إلى حد الانعدام مما يفقدها صفة القرار الإداري فتصبح مجرد عمل مادي لا تتمتع بشيء من الحصانة[1].

وبنفس المعنى أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها جاء بصورة أكثر وضوحاً وتفصيلاً وجاء به أن: "القرار الإداري المعيب الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا لا يجوز سحبه بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ نشره أو إعلانه فإذا انقضت هذه المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء ويصبح لصاحب الشأن حقاً مكتسباً فيما تضمنه القرار وإن كل إخلال بهذا المبدأ يعد أمر مخالفاً للقانون ما لم يكن القرار المعيب معدوما أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني أو تنزل به إلى الغصب وتنحدر به إلى درجة العمل المادي المعدم الأثر قانونا[2].

ويرى أستاذنا الدكتور/ أنس جعفر أن موضوع انعدام القرارات الإدارية والتمييز بين الانعدام والبطلان من الموضوعات الشائكة والصعبة والمتداخلة الخطوط بدرجة يصعب فصلها، ولا أدل على ذلك من تعدد المعايير الفقهية والقضائية في كل من فرنسا ومصر، وأن هناك من يحاول التضييق ما أمكن من حالات الإنعدام إعتباراً لمبدأ استقرار الأوضاع الإدارية، والبعض الآخر يحاول التوسع في حالات الإنعدام إعتباراً لمبدأ المشروعية وإعلاءاً لقدرها، ويرى سيادته أن موضوع إنعدام القرارات الإدارية يكمن في فكرتين هما[3]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 4122 لسنة 37 قضائية عليا - جلسة 29/2/1995
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 5638 لسنة 44 قضائية عليا - جلسة 27/6/2001
(3) د/ أنس جعفر - المرجع السابق - ص 222

الأولى: عيب عدم الاختصاص الجسيم ويشمل.

- اعتداء إحدى السلطات العامة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) على الأخرى.
- قيام أحد الأفراد العاديين بممارسة أعباء إحدى الوظائف العامة وإصدار بعض القرارات الإدارية.
- ممارسة أحد الموظفين لإختصاص يدخل في نطاق شخص آخر بناء على تفويض باطل.
- إصدار قرار من أحد الموظفين لا يدخل مطلقاً في نطاق إختصاصاته

في مثل هذه الحالات يعتبر عيب عدم الاختصاص واضحاً وجسيماً، والقرار الصادر معدماً لأنه يفقد مقومات القرار الإداري، ويصبح عديم الأثر قانوناً، لذا فإنه لا يتمتع بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية.

الثانية: إذا كانت المخالفة جسيمة، ويظهر ذلك في مخالفة القرار مخالفة ظاهرة للقوانين واللوائح مما يخرج القرار بشكل واضح عن مضمون القانون وأحكامه الموضوعية.

ومن ثم فهذا القرار لا يتظلم منه لعدم كونه قرار إداري، وهذا ما تأكد في قضاء المحكمة الإدارية العليا والذي قررت فيه تلك الحقيقة بأن ذهبت إلى أنه مادام الطعن على القرار المعدم يعفى من شرط الميعاد فإنه يتأبى على الذوق السليم ألا يعفى من شرط سابق على الميعاد وهو التظلم، نظراً لأن كلا الشرطين يجمعهما أصل مشترك، وهو أنهما من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، ومن حيث أنه متى كان ما تقدم وكان الثابت حسبما سبق البيان أن قرار فصل المدعي بغير الطريق التأديبي الصادر بتاريخ 16/10/1954 من وزير الداخلية هو قرار معدم، فإنه لا يشترط لقبول طلب الغاية سابقة التظلم منه وبالتالي يكون وجه

الطعن على الحكم المطعون فيه من هذه الزاوية غير قائم على سبب صحيح قانونا ومن ثم يتعين الحكم برفضه وإزالة شبهة وجود ذلك القرار مما يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار[1].

وقد قضت المحكمة في حكم آخر بأنه . "يترتب على اعتبار قرارات الإدارة المنعدمة بمثابة وقائع مادية يخلو من الصفة الإدارية إجازة إقامة دعوى إلغاء هذه القرارات رأسا أمام المحكمة المختصة[2]".

ومن ذلك نخلص إلى أن القرارات المنعدمة لا تعتبر قرارات إدارية بل تعتبر أعمال مادية، ولا يتظلم منها وتعتبر حالة من حالات عدم تطلب التظلم الإداري.

ثانيا: عدم قابلية القرار الإداري للسحب.

يقصد بسحب القرار الإداري إنهاء آثار القرار بأثر رجعي أي إنهاء كل أثر للقرار بالنسبة للماضي والمستقبل

ومن المبادئ التي يقوم عليها سحب القرارات الإدارية أن تقوم الإدارة برقابة نفسها بالنسبة لما تقوم به من أعمال وهذه الرقابة لا تقتصر فقط على التأكد من مشروعية التصرفات التي قامت بها إحدى الجهات الإدارية ولكن يمكن أن تشمل مدى ملاءمة هذا التصرف.

فقد لا ينتبه من قام بالعمل إلى عدم مشروعيته. كما أن السلطة الرئاسية قد لا تستطيع لسبب أو لآخر اكتشاف الخطأ

لهذا أباح القانون للأفراد حق التظلم من تصرفات الإدارة، ويوضح في التظلم الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة[3]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 594 سنة 29 قضائية عليا - جلسة 23 / 11 / 1985

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 2074 لسنة 29 قضائية عليا جلسة 29 / 6 / 1986

(3) د/ أنس جعفر - المرجع السابق - ص 167

ويستند حق الإدارة في ممارستها للرقابة الإدارية إلى اختصاصها العام، والذي يظهر في أنها تعمل على تنفيذ القانون وتعمل على احترام مبدأ المشروعية لهذا فإن أول واجبات الإدارة احترام القانون كأفراد المجتمع، الأمر الذي يتعين معه أن الإدارة إذا وجدت خطأ معين ارتكبته وجب عليها أن تقوم بإصلاح هذا الخطأ ذاتيا دون تدخل من جهة أخرى تلزمها بذلك

ولهذا يتضح أن حق الإدارة في سحب القرار يرجع لرقابة الإدارة لأعمالها لأنها أعرف بخطئها، وأيسر عليها من الغير في أن تقوم هي بتصحيح الوضع بدلاً من أن يفرض عليها[1].

وما سبق يتماشى مع علة اشتراط التظلم الوجوبي قبل الالتجاء للقضاء، فعلته هي تمكين الجهة الإدارية من تدارك ما وقعت فيه من خطأ حال إصدارها للقرار الإداري أو منح السلطة الرئاسية لها فرصة التعقيب عليها بالسحب أو التعديل توقيا للإلغاء القضائي للقرار بما يستتبعه ذلك من تعويض تلتزم الإدارة بأدائه[2].

فيؤدي السحب إلى تفادي وتجنب دعوى الإلغاء أحد الأسس التي تستند عليها فكرة سحب الإدارة لقراراتها الإدارية غير السليمة لأن الإدارة بسحبها القرار تتجنب إلغاء القرار قضائيا وتتفادى مشقة الالتجاء لقضاء كمدعى عليها لسحب القرار، فسحب القرار يدور وجوداً أو عدماً مع قابلية القرار للطعن فيه بالإلغاء القضائي[3].

فإذا امتنع على جهة إصدار القرار، إعادة النظر فيه لاستنفاد ولايتها بإصداره، وإذا لم توجد سلطة رئاسية تملك صلاحية التعقيب على القرار، فلا

---

(1) د/ أنس جعفر - المرجع السابق - ص 169

(2) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 194

(3) د/ أنس جعفر - المرجع السابق - ص 169

يكون هناك مبرراً لإلزام صاحب الشأن بالتظلم لجهة إصداره أو لسلطتها الرئاسية مبرزاً ما اعتوره من عيوب طالباً سحبه أو تعديله، حيث يتعذر ذلك حتى مع الاقتناع بأن القرار شابه خطأ.

ومن القرارات التي تستنفذ جهة الادارة ولايتها بإصداره، قرار وزير الداخلية، باعتماد قرار لجنة العمد المشايخ، حيث أنه بهذا الاعتماد يستنفد ولايته في إصدار القرار ويمتنع عليه بعد ذلك إعادة النظر فيه[1]

كما بالنسبة للقرارات التي لا تملك الجهة التي أصدرتها إعادة النظر فيها، حتى ولو كانت غير مشروعة، فثمة قرارات إدراية نهائية لا تستطيع الجهة الإدارية التي أصدرتها أن تعيد النظر فيها، حتى ولو كانت غير سليمة

وذلك لأنه بمجرد صدور القرار تستنفذ الإدارة اختصاصها. وهذه القرارات هي تلك القرارات التي نظم المشرع الطعن فيها أمام لجان إدارية ذات إختصاص قضائي، فقرارات مجالس التأديب على مستوى الطلاب أو العاملين المعيدين والمدرسين المساعدين وأعضاء هيئة التدريس، وقرارات لجان الجمارك، وقرارات لجان العمد والمشايخ على مستوى المحافظات، وقرارات اللجان المصرية، وغيرها من القرارات التي تصدر ونظم المشرع طرق الطعن فيها[2]

كما أنه في حالة عندما لا توجد سلطة إدارية أعلى للتعقيب على القرار التأديبي الصادر عن مجالس التأديب، حيث نجد الاعتراض على تلك القرارات مجاله الوحيد في الطعن عليها قضائياً[3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1612 لسنة 8 قضائية عليا - جلسة 9/ 5/ 1963
(2) د/ أنس جعفر - المرجع السابق - ص 170
(3) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 195

ويبرر بعض الفقه ذلك بأن المشرع قد نظم التأديب أمام تلك المجالس تنظيمًا خاصًا يتفق إلى حد كبير مع التنظيمات القضائية، ولهذا فإن القرارات التي تصدرها هذه المجالس تصدر مستوفاة للضمانات التي تكفل للموظف العدالة وتبعث في نفسه الثقة[1].

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ما سبق ذكره، فقد قالت بأن "التظلم الوجوبي في تلك الحالات لا يكون مجديًا، لانتفاء الحكمة التشريعية منه، وهي مراجعة الجهة الإدارية نفسها قبل الالتجاء إلى طريق الطعن القضائي[2]".

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا أكدت ما سبق أن قال به الفقه وقالت به ذات المحكمة حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى أن "القرارات التي تصدرها مجالس التأديب، لا تسري عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة إدارية عليا عليها، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها بإصدار قرارها ويمتنع سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها، كما يطلق ذلك على الجهات الإدارية.

وبالتالي فإن قرارات هذه المجالس أقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية، ومن ثم لا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود في البند تاسعًا من المادة (10) بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة[3].

مما سبق يتضح أن هناك قرارات لا تملك الجهة التي أصدرتها إعادة النظر فيها، حتى ولو كانت غير مشروعة.

---

(1) مستشار/ عبد الوهاب البنداري - طرق الطعن في العقوبات التأديبية سنة 1993 ص 118

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 733 لسنة 20 قضائية عليا – جلسة 7/4/1985

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 28 لسنة 20 قضائية عليا – جلسة 15/2/1985

فهذه القرارات غير قابلة للسحب لإستنفاد هذه الجهة ولايتها، وبالتالي يكون المجال الوحيد للإعتراض عليها هو الطعن القضائي.

ومن ثم فإن تطلب التظلم كشرط لقبول[1] دعوى إلغاء القرارات التأديبية لا يصدق إلا بالنسبة للقرارات النهائية الصادرة من سلطة التأديب الرئاسي، أي القرارات الصادرة عن سلطة التأديب الإدارية، وذلك لتوافر الحكمة التي لأجلها شرع التظلم في تلك القرارات، حيث بإمكان سلطة إصدارها العدول عنها، وبإمكان السلطة الرئاسية لها سحبها أو تعديلها بما لها من إختصاص تعقيبي، وهذه تمثل حالة من حالات عدم تطلب التظلم الوجوبي.

ثالثا إعلان جهة الإدارة مسبقا عدم قبولها التظلم من القرار.

إذا كان الهدف أو الغاية من وجوب التظلم الإداري في حالات معينة حددتها المادة (10) من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 هو اعتبارات الثقة في الإدارة حتى تأخذ فرصتها في إصلاح أخطائها.

فربما تقوم بمراجعة وتصحيح موقفها، وتقليل فرص الصدام بينها وبين الأفراد مما يحقق المصلحة العامة ويجنبها مغبة لجوء الأفراد إلى القضاء، وإلغاء هذه القرارات الإدارية التأديبية الصادرة منها.

كل هذا يمثل الهدف من التظلم وإذا كانت الجهة الإدارية المختصة بتلقي التظلم هي المنوط بها فحصه والبت فيه، فإذا ما أعلنت تلك الجهة أنها لن تنظر فيما يقدم إليها من تظلم في القرار إذ أنها لن تستجيب له، فلا يكون التظلم إليها والحال كذلك مجديًا، ومن ثم يكون بوسع صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة طعنًا بالإلغاء على القرار دون أن يسبق ذلك تظلم إداري منه، وتكون دعواه مقبولة شكلا[2].

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 196

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 197

ومن ثم تكون الغاية من التظلم غير متحققة ويكون التظلم غير مجدي وعلى من صدر بشأنه القرار أن يلجأ مباشرة خلال الميعاد المحدد قانونًا لرفع الدعوى، بإقامة دعواه أمام القضاء.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأن قالت بأنه " إذا كانت الثابت أن الإدارة قد أذاعت أقدميات معينة بمنشور جاء فيه، أنها لن تنظر في أية شكاوى خاصة بتلك الأقدميات، وأن من له شكوى في هذه الخصوص عليه الالتجاء رأسًا إلى مجلس الدولة فإن التظلم من قرار تحديد الأقدميات في هذه الحالة يكون غير مجد[1]".

وبالتالي يكون مناط إشتراط التظلم قبل الطعن بالإلغاء أن يكون هذا التظلم مجديًا[2] من شروط قبول التظلم الإداري " بأن يكون من شأن قبول الإدارة له إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار، فإذا إستحال ذلك لأسباب ترجع لطبيعة القرارات، كالقرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب، التي لا تملك تلك المجالس العدول عنها، ولا يوجد سلطة أعلى للتعقيب عليها سحبًا أو تعديلًا"[3]

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بأن التظلم الوجوبي السابق سواء إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار إن كانت هي التي تملك سحبه أو الرجوع فيه أو إلى الهيئات الرئاسية إن كان المرجع إليها في هذا السحب وهو الذي جعله المشرع شرطًا لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين التي عينها وقرنها بوجوب إنتظار المواعيد المقررة للبت فيه لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 87 لسنة 6 قضائية - جلسة 23/2/1956

(2) يراجع في هذا الموضوع الفصل الأول من الباب الثاني

(3) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 197

قابلاً للسحب من هذه القرارات للمحكمة التي قام عليها إستلزام هذا التظلم .
ويؤكد هذا النظر الإستثناء الخاص بالقرارات الصادرة من مجالس تأديبية التي نصت عليها المادة 12 . . . .

لأن القرارات الصادرة من المجالس التأديبية لا تملك أي سلطة إدارية للتعقيب عليها بالإلغاء أو التعديل، ومن ثم إستبعدها الشارع من طائفة القرارات التأديبية التي أوجبت التظلم السابق فيها إلى الإدارة قبل رفع الدعوى بإلغائها أمام القضاء وذلك على خلاف القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية الأخرى والتي قد يجدي التظلم منها إلى هذه السلطات[1]

كذلك إذا كانت الإستحالة مرجعها الإدارة بأن أعلنت تمكينها بقرارها وعدم الإستجابة لأية تظلمات تقدم بشأنه، فإن التظلم من القرار الإداري في هذه الأحوال يكون غير مجد، ومن ثم لا يتطلب كشرط لقبول دعوى الإلغاء في القرارات التي يشترط وجوده لقبول دعوى إلغائها[2]

رابعا القرارات التأديبية المقنعة[3].

عرف البعض من الفقه القرار التأديبي المقنع بأنه هو " قرار إداري يهدف مصدره إلى التستر وراء إجراء مشروع لتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف بدافع غير تحقيق المصلحة العامة[4] "

وفي شأن هذه النوعية من القرارات، نجد أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا قد إتخذ إتجاهين، الاتجاه الأول كان يشترط وجوب التظلم الإداري من هذه القرارات

---

(1) أ/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 13
(2) د/ عبد العزيز خليفه - المرجع السابق - ص 198
(3) يراجع في هذا د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني المرجع السابق - ص 73 وما بعدها
(4) د. الديهاموي مصطفى أحمد - القرار التأديبي للعاملين بالحكومة وقطاع الأعمال العام الطبعة الأولى - 1992 - ص 118

قبل إلغائها، ومن أحكامها في هذا الشأن أن هذه النوعية من القرارات لا يجوز طلب وقف تنفيذها باعتبارها من القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً، وأن إختصاص المحكمة التأديبية يشمل كل ما يتصل بالتأديب أو يتفرع عنه، وبذلك يندرج في إختصاصها الفصل في قرارات النقل إذا كان جوهر النعي عليها أنها تنطوي على جزاء تأديبي مقنع، وأن القصد الحقيقي من إصدارها هو إنزال العقاب على العامل بغير إتباع للأصول القانونية السليمة من تحقيقه أو سماع دفاعه[1].

إلا أنه سريعاً ما عدلت المحكمة الإدارية العليا وأخذت اتجاه مغاير للاتجاه السابق حيث قضت بأن "قضاء هذه المحكمة جرى في السابق على قبول الطعن في القرارات الإدارية التي تتضمن جزاءات مقنعة، وبدأ بذلك بقرارات النقل والندب بصفة خاصة بقصد إيجاد طريق للطعن القضائي في هذا النوع من القرارات، حيث كانت محرومة منه في ظل قوانين مجلس الدولة السابقة التي حددت اختصاصاته في الطعن بالإلغاء على سبيل الحصر ولم يكن من بينها قرارات النقل والندب الصادرة في شأن موظفي الدولة، ولم يعد مبرر لهذا القضاء السابق بعد أن صدر قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 ناصاً في المادة العاشرة منه (بند رابع عشر) على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها سائر المنازعات الإدارية، لأن هذا النص اعتبر محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تشمل فيما تشمله قرارات النقل والندب، قد جعلت هذه القرارات تبعاً لذلك في إختصاص المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري وأصبح من الجائز الطعن فيها أمام هذه المحاكم لعيب الإنحراف بالسلطة الذي يتمثل في عدم إستهداف المصلحة العامة، إذا كان القرار صادراً بقصد الإنتقام من

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 267 لسنة 26 قضائية عليا - جلسة 6/ 11/ 1982.

الموظف أو معاقبته بغير الطريق التأديبي، وفي الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف إذا كان القرار صادراً بقصد تحقيق مصلحة عامة أفرد لها المشرع إجراءات ووسائل خاصة لتحقيقها[1].

ومن هذا الاتجاه الأخير للمحكمة الإدارية العليا يتضح أن قرارات النقل والندب، التي تحمل في طياتها جزاءات تأديبية مقنعة لم تعد من إختصاص المحاكم التأديبية، وإنما يختص القضاء الإداري بالفصل فيها باعتبارها قرارات تتعلق بشئون الموظفين العموميين، ويترتب على ذلك، أن هذه القرارات ليست من القرارات التي يجب التظلم الإداري منها التي وردت على سبيل الحصر في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972.

خامسًا القرارات السلبية[2].

تعرضت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها للقرارات السلبية، ولقد ذهبت في أحد هذه الأحكام إلى أن الطعن في القرارات السلبية لا يتقيد بميعاد، فالقرار السلبي لا يقوم وفقا لصريح نص المادة 10/14 من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972، إلا إذا رفضت السلطة الإدارية أو امتنعت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح[3].

وبالتالي فإن القرار السلبي لا يتقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء، فالمنطق يقتضي الإعفاء من شرط تقديم التظلم منه قبل رفع هذه الدعوى، لأنه يتأبى على الذوق القضائي السليم أن يعفى الطعن على مثل هذا القرار من شرط الميعاد دون

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 208، لسنة 28 قضائية عليا، جلسة 5/8/ 1984

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 77 وما بعدها

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 2104 لسنة 31 قضائية عليا جلسة 1/12/ 1990

إعفائه من شرط سابق عليه وهو التظلم، فكلا الشرطين التظلم والميعاد يجمعهما أصل مشترك هو أنهما من الشروط المطلوبة لقبول الدعوى شكلاً

هذا بالإضافة إلى أن هذا القرار لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972.

سادسا القرار الساحب لقرار الترقية[1].

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى أن القرار الساحب للترقية لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، ومن ثم لا يشترط التظلم منه قبل رفع الدعوى، وقد قضت بذلك بقولها "ومن حيث أنه عن قبول دعوى المدعى طعنا على القرار الساحب للترقية رقم 10 لسنة 1980 فإن دعواه في هذا الخصوص لا يتقيد بقيد التظلم الوجوبي من القرار المطعون فيه قبل رفع الدعوى، إذ أن القرار الطعين كقرار ساحب للترقية وليس قرار بإجرائها لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972، وبالتالي فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من قبول دعوى المدعى دون حاجة إلى التظلم من القرار المطعون فيه يكون قد صادف صحيح حكم القانون[2]".

سابعا القرار بالامتناع عن انهاء الخدمة[3].

أدلت المحكمة الإدارية العليا بدلوها في شأن هذا النوع من القرارات، وبصفة خاصة القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقًا لنص المادة (98)

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 78 وما بعدها

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 603 لسنة 31 قضائية عليا جلسة 29/1/1989

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 79 وما بعدها

من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 متى توافرت شروط إعمال قرينة الإستقالة الحكمية لا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، وبالتالي لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة (12) من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبي قبل طلب إلغائها، ومن ثم تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المشار إليه، ويقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائها[1]".

وفي حكم آخر أكدت ما سبق أن قضت به بأن قالت "أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن القرارات السلبية بالإمتناع عن إنهاء الخدمة بسبب الإستقالة الصريحة أو الإنقطاع عن العمل ليست من القرارات الواجب التظلم منها بسبب المستفاد من أحكام المادتين 10، 12 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة[2]".

ثامناً: القرارات الصادرة من شركات القطاع العام[3].

من القرارات التي لا يشترط وجوب التظلم الإداري منها، القرارات الصادرة من شركات القطاع العام.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت أن القرارات الصادرة من شركات القطاع العام أياً كان نوعها لا تعتبر من قبيل

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 404 لسنة 32 قضائية عليا - جلسة 1/3/1988.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1190 لسنة 33 قضائية عليا - جلسة 27/3/1990، حكم دائرة توحيد المبادئ - الدعوى رقم 4761 لسنة 35 قضائية عليا - جلسة 5/12/1996.

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق ص 76 وما بعدها، ولمزيد من التفاصيل راجع د/ الديهاموني مصطفى أحمد - المرجع السابق - ص 206 وما بعدها

القرارات الإدارية بالمعنى المفهوم في فقه القانون الإداري، وأساس ذلك تخلف عنصر السلطة العامة، وعدم تعلق هذه القرارات بمرافق عامة، إلا أن ميعاد رفع دعوى إلغاء هذه القرارات هو ستون يومًا من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به والطعن في هذه القرارات يخضع لذات المواعيد المقررة بالإلغاء الواردة في قوانين مجلس الدولة"[1].

تاسعًا: قرارات التكليف[2].

بداية لابد أن نعرف ما هو التكليف؟ التكليف هو أداة إستثنائية للتعيين في وظائف تقوم على إستبعاد رضاء الشخص أو قبوله

وفي شأن هذه القرارات قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا كان التكليف مستقلاً بنظامه القانوني الذي يتميز عن التعيين في كيانه وآثاره فإنه لا يخضع للتظلم الوجوبي الذي جعله المشرع شرطًا لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين المنصوص عليها على سبيل الحصر في البنود الثالث والرابع والخامس من المادة 8 من القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة"[3]

وفي حكم آخر في ذات الموضوع قضت بأنه "ما دامت قرارات التكليف لا تعتبر قانونًا من القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريًا فإنه لا يسري عليها حكم الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المشار عليه (المقصود هو القانون رقم 55 لسنة 1959) بل يكون من الجائز طلب وقف تنفيذها متى توافر ركنا هذا الطلب وهما الاستعجال وقيام أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار موضوع هذا الطلب."[4]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 99 لسنة 24 قضائية عليا جلسة 11/2/1986، حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 97 لسنة 26 قضائية عليا - جلسة 10/1/1984

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص72 وما بعدها

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1264 لسنة 11 قضائية عليا - جلسة 20/1/1968

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 880 لسنة 9 قضائية عليا – جلسة 13/5/1967، حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1048 لسنة 10 قضائية عليا – جلسة 13/5/1967

وعما سبق نخلص إلى أنه إذا كانت هناك قرارات إدارية يجب التظلم منها في حالات محددة قبل رفع الدعوى، فإن هناك حالات لا يتطلب فيها التظلم الإداري.

الفرع السابع
إجراءات التظلم الوجوبي
وطريقة الفصل فيه

كفل المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة الحالي، لرئيس مجلس الدولة تحديد إجراءات التظلم الوجوبي، وطريقة الفصل فيه بقرار منه، وأصدر رئيس مجلس الدولة بموجب هذا التكليف القرار رقم (72) لسنة 1973 في 12 ابريل سنة 1973، حدد بموجبه إجراءات التظلم الوجوبي، وطريقة الفصل فيه، ومن أهمها نذكر ما يلي:

1) أن يكون التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهات الرقابية بطلب يقدم لها، أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول (مادة 1).

2) أن يشتمل التظلم على إسم المتظلم، ووظيفته، وعنوانه، وتاريخ صدور القرار، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو في الوقائع المصرية، أو في النشرة المصلحية، أو تاريخ إعلان المتظلم به، وموضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بنى عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها (مادة 1).

3) التزام جهة الإدارة بتلقي التظلمات وقيدها مسلسلة في سجل خاص تبين فيه تاريخ تقديمها ووورودها.

ويسلم إلى المتظلم إيصال تبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه، أو يرسل الإيصال إليه بطريق البريد بكتاب موصى عليه (مادة 33)

4) أن ترسل التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار، وعليها أن تبدي رأيها في التظلم، وأن ترفق به الأوراق، والمستندات المتعلقة بالموضوع.

ويرسل إلى جهة فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه، أو وروده (مادة 4)[1].

5) أن يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة برئاسة الجمهورية، أو رئاسة مجلس الوزراء، والوزارات، والمحافظات، والهيئات والمؤسسات العامة، أو من يندبون لذلك من هذه الجهات

6) وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة في ميعاد ثلاثين يومًا من تاريخ ورود التظلم (مادة 5)[2].

وفي أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا قضت بأن "الشارع لم يرتب على مخالفة ذلك، أي بطلان، وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت في مثل هذا التظلم"[3]

7) ن بالقرار الصادرتتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن في تظلمه، والأسباب التي بني عليها بكتاب موصى عليه (مادة 6).

---

(1) أ/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص6

(2) د/ عبد المطلب عبد السلام – المرجع السابق – ص578 وما بعدها

(3) د/ مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة 1979 – ص359

ويجب أن يكون قرار الوزير الصادر برفض التظلم مسبباً، وتثبت هذا الرفض بتأشيرة منه مدونه على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم[1].

الفرع الثامن
آثار تقديم التظلم الوجوبي

رتب الفقه آثار عديدة على تقديم التظلم الوجوبي للسلطة التأديبية، قبل رفع دعوى الإلغاء نلخصها في النقاط التالية[2]:

1) قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وميعاد التقادم في دعوى غير دعوى الإلغاء.
2) إثبات تعدي الإدارة ومسلكها حيال التظلم
3) إثبات علم المدعي بالقرار المطعون فيه، أو بالوقائع التي تقوم عليها الدعوى، كما الفعل الضار الموجب للمسئولية وفاعله
4) أن يترتب على رفض التظلم صراحة أو ضمناً، فتح الطريق أمام صاحب الشأن للطعن في القرار التأديبي أمام القضاء.
5) أن يترتب على قبول التظلم، قيام الإدارة بسحب القرار وفقاً للشروط والقواعد التي سبق بيانها في موضوعه، وإذا رفضت التظلم وجب أن يكون مسبباً.

---

(1) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص579
(2) د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص581

ويتعين على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء في ميعاد الستين يومًا الذي حدده المشرع، من تاريخ علمه بقرار الرفض الصريح أو مضى مدة مائة وعشرين يومًا من تاريخ تقديم التظلم في حالة الرفض الضمني.

وقد أصاب قرار[1] رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 المشار إليه عندما أوجب تسبيب رد الجهة الادارية في حالة رفضها للتظلم، وذلك إختصارًا وتسهيلاً لجهة القضاء الاداري عند نظر الدعوى

الفرع التاسع
شكل التظلم الوجوبي
والجهة المختصة بتلقيه وفحصه

أولاً. شكل التظلم الوجوبي.

يمكننا القول أنه ليس هناك شكل خاص لتظلم الوجوبي يتعين إفراغه فيه، كما أنه لم يتقرر لإتمامه إجراء خاص حيث يجوز تقديمه بعريضة أو إنذار على يد محضر، أو ببرقية يرسلها صاحب الشأن للجهة المختصة بتلقي التظلم يبدي فيها اعتراضه على القرار، وأسانيده في ذلك[2].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ذلك بأن قالت "أن البرقية إذا تضمنت عناصر التظلم الوجوبي عدت تظلمًا"[3]

(1) د/ طارق فتح الله خضر – المرجع السابق- ص 118

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص185

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 3 لسنة 11 قضائية عليا – جلسة 15/ 11/ 1970

ويرى البعض أن الهدف الأساسي من تحرير التظلم الوجوبي من القيود الشكلية، هو التيسير على صاحب الشأن بإعفائه من شكليات قد تمنعه من التقدم بتظلمه أو قد تعوقه عن القيام بذلك على أقل تقدير.

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت بأنه "لا يشترط لإتمام التظلم الوجوبي من حيث الشكل أن يكون ممهوراً بتوقيع المتظلم، حيث لا يترتب على تخلف تلك الشكلية بطلانه، لعدم تأثير ذلك على كيانه ما دامت عباراته واضحة الدلالة على صدوره من صاحب الشأن"[1].

وبالتالي فليس هناك شكليات معينة أو إجراءات خاصة يقوم المتظلم باستيفائها عند تقديمه لتظلمه

حيث نجد أنه قد حرره المشرع من أي قيود شكلية

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأن قضت بأن "وإذا كان لا يشترط لتحقق التظلم منه على نحو يمكن الإدارة من فحص التظلم والبت فيه[2]".

وبالرغم من عدم تطلب شكليات معينة إلا أنه "يجب أن تكون عبارات التظلم قاطعة في دلالتها على عدم إرتضاء الطاعن بالقرار المتظلم منه[3]"

ثانيا: الجهة المختصة بتلقي وفحص التظلم الوجوبي.

- إلى من يقدم التظلم الوجوبي:

لقد واجهت المادة 12 من قانون مجلس الدولة هذه النقطة صراحة فنصت على أن التظلم يوجه إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية.

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 1029 لسنة 12 قضائية - جلسة 21/ 12/ 1960

(2) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 3111 لسنة 32 قضائية - جلسة 28/ 12/ 1991

(3) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 1943 لسنة 37 قضائية - جلسة 28/ 1/ 1995

وجاء قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 – المنظم لإجراءات التظلم الوجوبي – فنص أيضًا في مادته الأولى على أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية، فلم يعد هناك تناقض بين ما جاء في قانون المجلس وما جاء في القرار المنظم لإجراءات التظلم الوجوبي.

فالأصل أن يقدم التظلم الوجوبي إلى الجهة التي تملك سحب القرار أو تعديله سواء كانت جهة إصدار القرار أو السلطة الرئاسية لها[1].

وفي أحد أحكام محكمة القضاء الإداري حددت المقصود بالسلطة الرئاسية بأن قضت أنه لا يقصد بها الجهة الأعلى في التدرج الوزاري الرئاسي بالنسبة لجهة الإدارة مصدرة القرار.

بل أن هذا المعنى ينسحب على الجهات الرقابية.

وتطبيقًا لذلك انتهت إلى الاعتداد بالتظلم من القرار الإداري المقدم لمفوض الدولة، حيث اعتبرته بمثابة تظلم إداري[2].

وقد تأكد ذلك في حكم آخر، حيث أعطت نفس الحكم السابق للتظلم المقدم من صاحب الشأن إلى النيابة الإدارية والذي يعرب فيه عن اعتراضه على القرار[3].

إلا أنه يجب لكي يمكن اعتبار كل من التظلم المقدم إلى مفوض الدولة أو النيابة الإدارية يقوم مقام التظلم الوجوبي إتصال علم جهة الإدارة مصدرة القرار بأن هناك تظلم تقدمه.

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص186

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 2533 لسنة 35 قضائية جلسة 27، 2/ 1993

(3) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 1464 لسنة 10 قضائية – جلسة 26، 11/ 1996

وذلك حتى يتحقق لها العلم وبالتالي فحص التظلم وإبداء رأيها فيه إما بقبوله أو رفضه.

بل وأكثر من ذلك نجد أن القضاء الإداري ـ محكمة القضاء الإداري ـ قد توسع في تحديد الجهة المختصة بتلقي هذا النوع من التظلم ـ التظلم الوجوبي ـ فقد اعتبرت التظلم المقدم إلى جهة غير مختصة بفحص التظلم واعتبرت ذلك بمثابة تظلم وجوبي من القرار، شريطة أن تكون تلك الجهة ذات إتصال بموضوع المنازعة[1].

إلا أن هناك بعض القرارات التي تتخذ شكل قرار جمهوري أي صادرة عن رئيس الجمهورية ولقد أدلت المحكمة الإدارية العليا بدلوها في شأن هذا النوع من القرارات بأن ذهبت إلى أن: "إشتراط صدور قرار التعيين في صورة قرار جمهوري ما لا يعني أن العمل أصبح غير منسوب إلى الوزير، وأنه أصبح منقطع الصلة بالتظلم في القرار، بل يظل الوزير بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس المسئول في الوزارة التي ينتسب إليها الموظف المتظلم، صاحب الصفة في نظر هذا التظلم، وهذا يتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته، أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو أن يكون تتويجًا للعمل المسئول عنه الوزير أساسًا في شكل قرار يصدر عن رئيس الجمهورية ولا يعني ذلك أن يكون الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول عن مباشرة الإختصاص التنفيذي في هذا الشأن، حيث أن نظر التظلم من أي قرار تنفيذي، هو من إختصاص الوزير، بتولاه بهذه الصفة"[2]

وبالتالي يمثل هذا الحكم إستثناء من الأصل[3] العام في تحديد الجهة المختصة بتلقي التظلم الإداري بالنسبة للقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية، فرغم صدورها عن رئيس الجمهورية إلا أن المحكمة أوسدت هذا الأمر للوزير

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 904 لسنة 43 قضائية - جلسة 28/11/1989

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 294 لسنة 22 قضائية عليا - جلسة 1/7/1977

(3) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص187

المختص، فالوزير هو الرئيس والمسئول الأول عن وزارته وبالتالي موظفيه، بل إن تظلم التظلم من أي قرار يختص به الوزير الذي يتبعه الموظف وليس رئيس الجمهورية.

إذ وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى صحة التظلم المقدم إلى مفوض المجلس بالوزارة مع أنه لا ينتمي إلى الهيئة التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية، على حد تعبير قانون مجلس الدولة[1]

ولقد وضعت المحكمة الإدارية العليا مبدأ عام في هذا الشأن بأن: العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئيسية هي اتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه وإصدار قرارها فيه أما بالقبول أو الرفض ومن ثم فإن التظلم الذي قدمه المدعي ينتج في هذا الصدد أثره المطلوب لأنه وإن كان قد قدم إلى النيابة الإدارية إلا أنها أحالته فوراً إلى الهيئة العامة للبريد، فاتصل علمها به في الميعاد القانوني[2]

الفرع العاشر
ميعاد التظلم الوجوبي
وإثباته والبت فيه

أولاً: ميعاد التظلم الوجوبي.

إذا أردنا تحديد ميعاد التظلم الوجوبي من القرار الإداري، فإننا سوف نجد أنه هو نفس ميعاد الطعن فيه بالإلغاء وهو ستين يوماً يبدأ سريانها من تاريخ إعلان

---

(1) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - مجموعة أبو شادي في عشر سنوات - البند 1078 - ص 1112

(2) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - مجموعة السنة الثانية عشر - البند 28 - ص 2٨٩

صاحب الشأن بالقرار أو نشره في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية، أو علمه به علماً يقينياً شاملاً لكافة عناصره[1].

ويلاحظ أن العبرة في الحكم على تقديم التظلم في الميعاد القانوني هي تاريخ الوصول الفعلي للتظلم للجهة الادارية المختصة بالبت فيه، وليس تاريخ إيداعه بالبريد[2]

فإذا أرسل التظلم عن طريق البريد يبدأ موعد التظلم من تاريخ وصوله الفعلي لجهة الإدارة، دون الإعتداد بميعاد تحريره أو أي تاريخ آخر

إلا أنه رغم ذلك يجب أن تؤخذ في الاعتبار حالة التأخير الغير عادي في وصول التظلم المرسل بطريقة البريد إلى الجهة المختصة سواء رجع هذا التأخير إلى مصلحة البريد نفسها، أم أن تراخي الإدارة في تسجيل هذا التظلم في سجل المكاتبات الواردة لها أو سجل التظلمات من القرارات الإدارية[3]

ولذلك فإن المتظلم يجب أن يبعث بتظلمه قبل انتهاء الميعاد بوقت كاف

ولكن إذا حدث تأخير غير عادي في وصول الخطاب فإن المحكمة الإدارية العليا لا تضع نتائجه على عاتق الموظف[4]

وهذه قاعدة عادلة بغير شك، إذ أن الموظف لا يسأل إلا عن أعماله هو لا عن أعمال هيئة البريد.

وكان قضاء المحكمة الإدارية العليا هنا قضاءً متحرراً يعين الموظف كثيراً

فقد حدث في إحدى القضايا أن كانت مدة الستين يوما التي كان يجب أن يقدم خلالها التظلم الوجوبي تنتهي في 27/ 7/ 1958، وقدم الموظف تظلمه إلى

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 294 لسنة 22 قضائية عليا جلسة 1/ 7/ 1977.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 372 لسنة 22 قضائية عليا جلسة 1/ 7/ 1977.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 367 لسنة 9 قضائية - جلسة 21/ 3/ 1965.

(4) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات - المكتب الفني - ص 592

هيئة البريد – في أحد مكاتب القاهرة – في 24/ 7/ 1958 أي قبل انتهاء الستين يوما بثلاثة أيام فقط !!

ولا شك أن موقف الموظف هنا ينطوي على بعض التراخي إن لم نقل على كثير من التراخي.

فوصول التظلم متأخراً إلى الوزارة ولم يقيد بسجلاتها إلا في 31/ 7/ 1958 أي بعد أسبوع من تاريخ إرساله وبعد انقضاء ميعاد الستين يومًا، وكان يمكن أن يقضي في هذه الدعوى بعدم القبول لعدم تقديم التظلم الوجوبي في ميعاد الطعن بالإلغاء (وهو ستون يومًا) ولكن المحكمة الإدارية العليا أعملت هنا قضاءها المتحرر وقالت أن الموظف هنا " لا يتحمل وزر هذا التأخير غير العادي في وصول الخطاب إلى الوزارة

فقد كان المفروض أن يصل هذا الخطاب المسجل إلى الوزارة في ظرف يوم أو يومين على الأكثر خاصة وأنه مرسل من ذات مدينة القاهرة، ولذلك فإنه لا يقبل الاحتجاج في مواجهة المدعي بأنه لم يلتزم المواعيد القانونية المقررة للتظلم"[1]

ويلاحظ أن تاريخ الوصول الفعلي إلى الجهة الإدارية لا يمكن أن يعني في اعتقادنا تاريخ وصول التظلم إلى مكتب الوزير أو (مكتب الرئيس الإداري المرسل إليه التظلم)، بل تكون العبرة فيه بتاريخ تسلم الإدارة للخطاب المرسل، فإذا انقضت مدة طويلة حتى يصل الخطاب إلى الوزير فإن هذا التأخير لا يوضع على عاتق الموظف.

ويمكن أن نعتبر تاريخ قيد الخطاب – في سجل الخطابات الواردة في الأرشيف – تاريخًا لوصول التظلم إلى جهة الإدارة فمن هذا التاريخ تسلمت

(1) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا- مجموعة الـ الخمسة عشر - العدد 107 - ص 86

الإدارة التظلم ولا شأن للموظف بعد ذلك بما يحدث من تأخير أو ضياع، وقد نص القرار المنظم لإجراءات التظلم على أن يرفع التظلم إلى الوزير داخل خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

ومن طبيعة علم الوصول هنا أن يرسل إلى مرسل الخطاب متضمنا تاريخ تسليم الإدارة للخطاب، وهذا التاريخ يعد أنه تاريخ الوصول الفعلي إلى الجهة الإدارية.

هذا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية في الظروف العادية، ففي حالات أخرى بالنسبة لبعض القرارات حدد المشرع موعداً خاصاً آخر يختلف عن ميعاد الستين يوماً الذي يمثل الأصل العام بشأن التظلم من القرارات الإدارية، ومن أمثلة المواعيد الخاصة التي حددها المشرع للتظلم من بعض القرارات الإدارية نذكر منها

حدد المشرع في القانون رقم 127 لسنة 1980 بشأن الخدمة الوطنية، لصاحب الشأن أن يتظلم خلال الثلاثين يوماً من قرارات التجنيد من تاريخ إعلانه أو علمه بهذا القرار علماً يقيناً.

ومن المواعيد الخاصة أيضاً، ميعاد التظلم من تقارير قياس الكفاية بالنسبة للموظف العام وذلك وفقاً لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978، حيث حدد المشرع ميعاد عشرين يوماً للتظلم من هذه التقارير من تاريخ علم الموظف صاحب الشأن بها[1].

أما في حالة كون القرار الإداري التأديبي مجهولاً أو غير معلوم بالنسبة لمن صدر بشأن التظلم فمتى يبدأ احتساب ميعاد التظلم قد أجابت عليه المحكمة الادارية العليا في أحد أحكامها بأن قضت بأنه: "يبدأ ميعاد التظلم من اليوم التالي

---

(1) د/ عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، ص 33

لإعلان القرار أو نشره أو العلم به، إلا أنه إذا كان التظلم مجهلاً، ثم أردفه المتظلم ببيان كاف، فإن تاريخ التظلم يحتسب من يوم وصول البيان المذكور إلى الجهة الإدارية المختصة، فإن كان تالياً للميعاد المحدد قانونًا لتقديم التظلم، فلا ينتج هذا التظلم أثره"[1].

هذا فيما يتعلق بميعاد التظلم الوجوبي من حيث الأصل العام لميعاد تقديمه وهو الستين يوماً، وكذلك بعض المواعيد الخاصة التي نص عليها المشرع في بعض القوانين.

ثانيا: إثبات تقديم التظلم.

الأصل أو القاعدة العامة في إثبات التقدم بالتظلم الإداري إلى جهة الإدارة في الميعاد القانوني يقع عبئه على عاتق المدعي – المتظلم – وذلك يرجع إلى أن صاحب الشأن هو الذي يدعي تقدمه بالتظلم، وبالتالي فإن عبء إثبات ادعائه - أي تقدمه بتظلمه – يقع عليه، بينما ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه الظاهر المتظلم إلى جهة الإدارة وذلك في حالة إشارة المتظلم إلى رقم قيد التظلم لدى الجهة الإدارية، والتي يتعين عليها تقديم ما ينفي صحة وجود الرقم[2].

إذا فإنه يجب على المتظلم عند تقديم تظلمه لجهة الإدارة أن يحرص على أن يتم قيد تظلمه في السجل المعد لذلك، وينتظر حتى يحصل على رقم هذا القيد وتاريخه، أو أن يقوم بتصوير التظلم صورة ضوئية، ويطلب من الموظف المستلم التوقيع بالاستلام وكتابة تاريخ الإستلام، هذا إذا كان تقديم التظلم باليد.

أما إذا كان البريد فإن العبرة ليس من تاريخ إرساله وإنما وروده الفعلي إلى جهة الإدارة، يضاف إلى ذلك الوسائل التكنولوجية الحديثة أي من خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت).

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1839 لسنة 36 قضائية عليا جلسة 20/7/1992

(2) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص190

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في شأن هذا الموضوع بأن " إذا كانت المؤسسة قد قررت بمحاضر الجلسات ومذكرات الدفاع أنها تجحد الصورة الضوئية للتظلم المودعة بحافظة مستندات الطاعن ، إلا أنه لما كان الثابت من صورة هذا التظلم أنه يحمل صورة من خاتم مكتب رئيس مجلس إدارة المؤسسة الطاعنة ، وأنه قيد لدى هذا المكتب برقم وارد هو 731 بتاريخ 15/2/1988. ولم تقدم المؤسسة ما يثبت أن هذا الرقم يتعلق بطلب آخر غير هذا التظلم، لذلك إنتهت المحكمة إلى رفض طلب الإدارة برفض الدعوى لعدم سابقة التظلم من القرار موضوع دعوى الإلغاء ، حيث لم تقدم جهة الإدارة ما ينفي صحة وجود الرقم الذي يدعي الطاعن قيد التظلم به لديها "[1]

ويرى بعض الفقه أن في قضاء المحكمة الإدارية العليا تيسير على الطاعن الذي ليس بوسعه تقديم أصل التظلم للمحكمة ، حيث قام المتظلم تسليمه للجهة الإدارية التي قدم إليها التظلم ، وبالطبع لن تقوم الجهة مستلمة التظلم بتسليم أصل هذا التظلم للطاعن لكي يقوم بتقديمه للمحكمة وذلك تصديقًا أو تأكيدًا لادعائه بالتقدم بتظلمه الوجوبي قبل أن يلجأ إلى رفع دعوى الإلغاء ، فتسليم جهة الإدارة أصل التظلم للطاعن يؤدي إلى إنهيار دفاعها الذي تتمسك به والمتمثل في عدم قيام الطاعن بالتظلم من القرار الإداري كسند لعدم قبول دعوى إلغاء القرار شكلاً ، وذلك لكون التظلم وجوبي في هذه الحالة "[2]

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا يمثل اتجاه آخر على خلاف الحكم السابق ، قضت بأن " إذا خلت الصورة التي قدمها المدعي من شعار الجمهورية الخاص بالجهة الإدارية المدعى عليها ، كما خلت الصورة من توقيع الموظف

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 456 لسنة 40 قضائية عليا جلسة 24/8/1997

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 191

المسئول بالجهة المدعى عليها الذي تسلم أصل التظلم، فمن ثم فإنه يتعين إطراح الدليل الذي قدمه المدعى لإثبات أنه تظلم في الميعاد"[1].

وفي هذا الحكم رفضت المحكمة الأخذ بالصورة الضوئية للتظلم كدليل للتقدم به، ليس لكونها صورة ضوئية، ولكن لافتقادها لما يؤكد صحتها كدليل على التقدم بالتظلم[2].

وقد أصابت المحكمة فليس معنى كتابة التظلم وتصويره صورة ضوئية أنه قد تم تقديمه، فمن الممكن ألا يقوم المتظلم بتقديمه نتيجة لإهماله أو نسيانه ذلك، فلابد من دليل يثبت تقديمه كتوقيع الموظف المختص وتاريخ ... الخ.

ثالثا: البت في التظلم.

لقد نص القرار المنظم لإجراءات التظلم على ضرورة عرض التظلم على الجهة الإدارية المختصة – مصحوباً بالوقائع والرأي القانوني في ميعاد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن الشارع لم يرتب على مخالفة ذلك أي بطلان، وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت في مثل هذا التظلم[3].

ولقد قرر المشرع المصري أنه لا تملك سلطة البت في التظلم إلا الجهة التي يدخل في إختصاصها سحب القرار المتظلم منه أو المسئول عنه، فيجب على السلطة المختصة أن تبت في التظلم قبولاً أو رفضاً قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليها، ويعتبر مضي مدة الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 239 لسنة 36 قضائية عليا ـ جلسة 21. 1. 1994

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 191

(3) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ـ مجموعة السنة الثالثة ـ العدد 102 ـ ص 920

ويظل ميعاد البت في التظلم قائمًا إذا اتخذت الجهة الإدارية مسلكًا إيجابيًا واضحًا في سبيل الإستجابة لطلب المتظلم.

ومن المقرر أن قرار رفض التظلم – صراحة – يجب أن يكون مسببًا، وهذا ما أكدته المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 [1].

وقد قضي بأنه متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض الدولة لدي الوزارة متبحثة فحص هذا التظلم والمتضمنة بيانًا مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهي منها المفوض إلى التوصية لرفض التظلم المذكور، والتي اعتنقها الوزير أو أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه غير مسبب [2].

فالتسبب في هذا المجال يتوافر إذا ما اتصل قرار الوزير بمذكرة مسببة وقبل الوزير ما انتهت إليه هذه المذكرة.

وإذا ما أشر الوزير على المذكرة بالموافقة، فإنه يعتبر أسانيد المذكرة بمثابة أسباب لقراره [3].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها حيث قضت بأنه " قد يكون رفض التظلم ضمنيًا ويتمثل ذلك في مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة [4] ".

ورغم ذلك يعتبر " سكوت جهة الإدارة عن الرد على التظلم ومرور ستين يومًا على تلقيها له، وإن كان قرينة على رفضه إلا أنها قابلة لإثبات العكس، فهي

---

(1) أ/ فالح عبد الله علي الحرب – المرجع السابق – ص 274

(2) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – مجموعة السنة الثالثة – البند 102 – ص 920

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات – البند 187 – ص 601

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 60 لسنة 15 قضائية عليا جلسة 25/2/1972

تنتهي إذا ما اتخذت الإدارة مسلكًا إيجابيًا ينبيء بشكل واضح أنها في سبيلها لإجابة المتظلم إلى طلباته، وفي هذه الحالة لا يسري ميعاد الطعن بالإلغاء إلا من تاريخ إبلاغ المتظلم بموقف الإدارة النهائي من تظلمه[1].

- عدم انتظار الميعاد المقرر للبت في التظلم:

يحدث أن تفصل الإدارة في التظلم قبل مضي ستين يوما من تقديمه، وفي هذه الحالة لا صعوبة في الأمر:

أولاً: لأن رد الإدارة قبل الميعاد لا بطلان فيه.

ثانيا: لأن ميعاد الطعن سوف يسري اعتباراً من تبليغ الرد إلى صاحب الشأن.

ولكن الصعوبة تنشأ إذا ما تعجل الموظف ورفع دعواه قبل مضي الستين يوما المقررة للبت في التظلم.

إذ يمكن في هذه الحالة أن يدفع في مواجهته بعدم قبول الدعوى ولكن المحكمة الإدارية العليا عالجت هذا الأمر بشيء من التساهل فقضت بعدم الدفع لعدم القبول.

وجرى قضاؤها على أن الإدارة إذ ردت – بعد رفع الدعوى وقبل انقضاء الميعاد المقرر للبت في التظلم – وكان ردها بالرفض فإن الدعوى تستمر، وإذا كان ردها بالإيجاب وسحبت قرارها فإن الموظف يتحمل حين إذ بالمصاريف، وأما إذا لم ترد الإدارة نهائيًا وانقضى الميعاد المقرر للبت في التظلم أثناء سير الدعوى فإن المحكمة تستمر في نظر المنازعة دون أن تقضي بعدم القبول[2]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1718 لسنة 28 قضائية عليا – جلسة 8/12/1992
(2) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – مجموعة السنة الخامسة – العدد 29 – ص8

وأفصحت المحكمة الإدارية العليا عن الحكمة في هاتين القاعدتين في حكم لها فقالت بعد أن استعرضت النصوص التشريعية أنه " لا ينبغي تأويل هذه النصوص تأويلا حرفيا يخرجها من الغرض من وضعها، إذ لا معنى لانتظار انقضاء الميعاد إذا عمدت الإدارة للبت في التظلم قبل انقضاء فسحته.

وكذلك إذا استعجل ذو الشأن مراجعة القضاء ثم انقضى الميعاد خلال نظر الدعوى فإن الإدارة وقد تكشف الحال عن إصرارها رفض كلامته تكون مسرفة في إعناته إذا هي بتت عليها التعجل بإقامة الدعوى دون انتظار فوات الميعاد[1]".

** ملاحظات على المواد التي تنظم التظلم الوجوبي:

هناك بعض الملاحظات والملامح التي يتحلى بها التظلم الوجوبي والتي تبدو للعيان بمجرد قراءة المواد التي تنظم هذا النوع من التظلم الإداري وهي[2]

1- إن الحكمة من هذا التظلم الوجوبي (الإجباري) هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع، وتحقيق العدالة الإدارية بطريقة أيسر للناس، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه في خلال الميعاد المقرر، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي

2- أن هذا التظلم مقصور على الموظفين العموميين، ولا يسري على الأفراد بصفة عامة

3- فيما يتعلق بطعون الموظفين فإن هذا التظلم الوجوبي مقصور فقط على قرارات معينة واردة على سبيل الحصر تمس حياتهم الوظيفية، فالتظلم الوجوبي إستثناء على الأصل العام وهو حرية التظلم والإستثناء لا يقاس عليه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات، البند 176، ص 506

(2) د/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 7

ولا يتوسع في تفسيره فيما عدا هذه القرارات، حيث يسترد الموظف حريته في التظلم من القرار محل الطعن أو سلوك سبيل التقاضي مباشرة. وهذه القرارات هي:

(أ) القرارات النهائية الصادرة بالتعيين.

(ب) القرارات النهائية الصادرة بالترقية

(ج) القرارات النهائية الصادرة بمنح العلاوات.

(د) القرارات النهائية الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الإستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي، ويعني ذلك أن قرارات الفصل التأديبي لا تخضع للتظلم الوجوبي، وأيضا القرارات المتعلقة بالإستقالة

(هـ) القرارات النهائية للسلطات التأديبية

ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها قد خرجت على هذا التفسير واستعملت القياس الذي إنتهى بعرض التظلم من قرارات لم ينص عليها صراحة وليست واردة ضمن هذا الحصر، إذ ألغت حكم محكمة القضاء الإداري والذي قضت فيه بقبول الدعوى شكلاً لرفعها في الميعاد ضد قرار الإدارة المبني على فكرة الإستقالة الضمنية وأن هذه القرارات لم تدخل ضمن القرارات المنصوص عليها حصراً في البند رابعاً من المادة العاشرة سالفة الذكر

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد نقضت هذا الحكم في الطعن المقدم إليها وقالت "ومن حيث أن الطعن الماثل قام على أن الحكم المطعون فيه قد نأى عن دائرة الصواب خليقاً بالإلغاء لأن مفاد نص المادة (12) من قانون مجلس الدولة أنه لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10)، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار . . . . . . وقد تضمن البند رابعاً من المادة العاشرة

المشار إليها الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، وفيما عدا ذلك فإن قرارات إنهاء الخدمة المشار إليها بما فيها حالة الإستقالة الضمنية تعتبر القرارات التي تجرى عليها أحكام السحب ، ومن ثم يتعين التظلم منها قبل رفع الدعوى وإلا كانت غير مقبولة شكلاً" .

ويرى البعض أن إتجاه المحكمة الإدارية العليا في حكمها السابق محل نقد ، وسبب ذلك أن المحكمة قد صرفت البند رابعاً من المادة العاشرة بصورة عكسية مناقضة تماماً لما أراده المشرع ولألفاظ النص فضلاً عن روحه

يضاف إلى ذلك أن هناك إجماع فقهي على أن التظلم الجوازي (الإختياري) هو الأصل .

كما رددت العديد من أحكام مجلس الدولة هذا المبدأ ، فالتظلم الوجوبي هو الإستثناء على الأصل ولذلك تفسر النصوص العارضة له في أضيق نطاق ممكن والأجدى الوقف في هذه الحالة على ألفاظ النص ، ضماناً لحقوق الأفراد ومنعاً من تحصين قرارات غير مشروعة خاصة أن روح النص تتطابق هنا كما يرى هذا الرأي مع ألفاظه ، فالنص يقول " القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي " أي أنه ذكر بعض صور إنهاء الخدمة وأخذ المشرع على عاتقه صورة تلو الأخرى ، فتأتي المحكمة الإدارية العليا في الحكم السابق بغير حق وتقول أن المشرع قصد بذلك كل صور إنهاء الخدمة فيما عدا الفصل بالطريق التأديبي ! ! وهل هذه الصياغة الدخيلة كانت بمنأى عن المشرع حين وضع النص ، بل لو أرادها لذكرها هكذا خاصة وهي أقصر من العبارة التي ذكرها ، إذ كان يمكن للمشرع أن يقول : قرارات إنهاء الخدمة عدا الفصل التأديبي ، إلا أنه لم يقلها وفضل الإستطراد والعد للصور التي أراد حصيصاً ربط الطعن عليها بالتظلم الوجوبي ، ولعل هذا الحكم لم يجد تطبيقات أخرى له

ويستطرد هذا الرأي بالقول بأن محكمة القضاء الإداري قد أصابت، بينما بعدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها السابق عن الصواب

ومن التطبيقات القضائية لفكرة ذكر القرارات الواجب التظلم منها على سبيل الحصر، وبالتالي لا يقاس عليها ولا يتوسع بالإمتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقاً لحكم المادة (98) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 متى توافرت شروط إعمال قرينة الاستقالة الحكمية، فلا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وبالتالي لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة (12) من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبي قبل إلغائها[1].

4- إستلزم قرار رئيس مجلس الدولة في المادة الأولى الشكل الكتابي للتظلم الوجوبي، وإن كانت هذه القاعدة يعرضها المطلق على كل صور التظلم، إذ ينبغي أن يذكر المتظلم نص القرار وسبب تظلمه وبيانات تخصه شخصياً وتوقيعه وتاريخ التظلم إلى غير ذلك، وهذا لم يتأتى إلا أن كان التظلم كتابي، كما يساعد هذا الشكل على تبسيط وتسهيل عملية إثبات التظلم ولكن قرار رئيس مجلس الدولة لم تستلزم أن يقدم صاحب الشأن التظلم بنفسه شخصياً للجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها، وعلى ذلك يسري الأصل العام المنصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث يجوز أن يقدمه شخص آخر عنه كالمحامي، أو مستشاره القانوني مع تقديم المستند القانوني المثبت لعملية الوكالة أو الإنابة.

(1) أ/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص7

وإن كان لمجلس الدولة الفرنسي موقف أكثر تيسيراً في هذا الشأن إذا أجاز في هذا الخصوص ما يلي :-

(أ) يمكن أن يتم التظلم الإداري من قبل شخص آخر ، دونما حاجة لتوكيل خاص أو عام صادر له من صاحب الشأن إلا إذا تطلب نص خاص مثل هذا التوكيل Mandat expes .

(ب) الأصل أن يكون التظلم دون شكل معين ، وعلى ذلك يمكن أن يكون كتابة أو شفاهة إلا إذا تطلب نص خاص الشكل المطلوب (شكل معين)

5- فرض قرار رئيس مجلس الدولة على الإدارة بعض الإلتزامات والتي تؤدي عند تنفيذها واحترامها إلى العدالة الإدارية ، وبث الثقة في الجهاز الإداري وضمان حقوق المتعاملين والعاملين في الإدارة. باختصار تتحقق بها " إنسانية الإدارة"

6- كان من الأجدر أن يلزم القرار الجهة غير المختصة والتي قدم إليها التظلم خطأ بإحالته إلى الجهة المختصة كما فعل مرسوم 28 نوفمبر سنة 1983 في فرنسا وذلك وفقاً لما ورد بالمادة السابقة (7) من هذا المرسوم[1].

●● الفرق بين التظلم الوجوبي والتظلم الإختياري :

هناك مجموعة من الفروق بين كل من التظلم الوجوبي (الإجباري) والتظلم الجوازي (الإختياري)، ويمكننا أن نبدأها بالقول بأن التظلم الوجوبي هو الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء شكلي جوهري بمعنى مراعاة اتخاذه قبل ولوج طريق الدعوى القضائية ، ويترتب على عدم تقديمه عند إقامة الدعوى أمام القضاء

---

(1) أ/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 2

وجوب الحكم بعدم قبول هذه الدعوى شكلاً لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون[1].

أما التظلم الجوازي أو الاختياري فهو الذي ترك الشارع لذو الشأن تقدير مدى تحقيق هذا التظلم لغايته من الطعن على قرار إداري قبل إقامة دعواه أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة، وهذا النوع من التظلمات مرده ومرجعه إلى تقدير المتظلم حيث يتقدم به اختياراً إلى الجهة الإدارية إذا ما قرر أن يلجأ إليه قبل ولوج سبيل الدعوى القضائية، أي إذا وجد أن له مصلحة تحقق غاياته من تعديل أو إلغاء القرار الإداري بواسطة هذا النوع من التظلمات وهو التظلم الاختياري وذلك بتقديمه إلى مصدر القرار أو السلطة الرئاسية المختصة قبل انقضاء مواعيد الطعن القضائي بالإلغاء في ذات القرار المتظلم منه، أما إذا وجد أن مصلحته تتحقق عن طريق ولوج طريق الدعوى القضائية مباشرة من أجل تعديل أو إلغاء القرار الإداري فله أن يسلك هذا الطريق[2]

يضاف إلى ذلك أن التظلم الاختياري يرتب قانونًا ذات أثر التظلم الوجوبي فيما يتعلق بقطع الميعاد المحدد قانونًا لإقامة الدعوى القضائية، إلا أن هذا التظلم الاختياري لا يترتب على عدم تقديمه عدم قبول الدعوى القضائية، ومعنى ذلك أن كلاً من التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري يشترك مع الآخر في الأثر الإيجابي، أي أثر قطع الميعاد المقرر لرفع الدعوى.

بينما يوجد إلى جانب هذا الأثر الإيجابي أثر آخر هو الأثر السلبي، وهما ـ التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري ـ لا يشتركان فيه وهو يتمثل في ترتيب عدم

---

(1) أ/ مؤيد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر العربي – سنة 2001 – ص 122

(2) أ/ عبد المنعم خليفة، المرجع السابق – ص 8

قبول الدعوى القضائية نتيجة لعدم سابقة تقديم التظلم، وهذا الأثر السلبي السابق ذكره إنما يترتب على عدم تقديم التظلم الوجوبي دون أن يترتب على عدم تقديم التظلم الجوازي أو الاختياري[1].

الفرع الحادي العاشر

عدم وجوب التظلم الوجوبي

قد يكون التظلم الوجوبي غير وجوبي وذلك في حالة إذا ما سبقه تظلم إجباري آخر كشف بشكل مؤكد عن رأي الإدارة

وكان ذلك بصدد التظلم من تقرير الكفاية الذي تضعه لجنة شئون العاملين بالنسبة للعاملين المدنيين في الدولة

ولنأخذ على ذلك مثالاً من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الحالي (رقم 47 لسنة 1978)، فإن المادة 28 من هذا القانون (معدله بالقانون رقم 115 لسنة 1983) تنص - في فقرتها الثالثة - على أن يعتبر الأداء العادي هو المعيار الذي يتخذ أساساً لقياس كفاية الأداء ويكون تقدير الكفاية بمرتبة ممتاز أو جيد أو متوسط أو ضعيف

ويخضع جميع العاملين المدنيين لتقارير الكفاية، وقياس كفاية الأداء.

فالعاملون الشاغلون لوظائف من الدرجة الأولى إلى الدرجة السادسة يخضعون لتقارير الكفاية، وشاغلوا الوظائف العالية يخضعون لقياس كفاية الأداء.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3080 لسنة 33 قضائية عليا جلسة 6/7/1991

وبعد أن يتم تقدير كفاية الموظف تعلن وحدة شئون العاملين الموظف بصورة من البيان المقيم لأدائه (إذا كان من شاغلي الوظائف العليا) أو تقرير الكفاية (إذا كان من شاغلي الوظائف الدرجات من الأولي إلى السادسة) بمجرد اعتماد البيان الأول من الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة ، واعتماد تقرير الكفاية من لجنة شئون العاملين.

وتقدير كفاية العامل - في الحالين - لا يكون نهائيًا ، فقد خول القانون للعامل أن يتظلم منه خلال عشرين يوما من تاريخ علمه به .

ويكون تظلم العاملين شاغلي الوظائف العليا من البيانات المقدمة عن أدائهم إلى الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة المختص

ويكون تظلم باقي العاملين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير ، وعضو تختاره اللجنة النقابية إن وجدت .

وقد نصت المادة 30 بعد ذلك كله على أن يبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويكون قرار الوزير أو لجنة التظلمات نهائيًا

ولا يعتبر بيان تقييم الأداء أو التقرير نهائيًا ، إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه .

ومن هنا كله يرى بعض الفقه[1] أن العامل لا يستطيع أن يطعن مباشرة في التقرير الخاص بتقدير كفايته لدي مجلس الدولة ، بل يجب عليه أن يتظلم منه أولاً أمام الإدارة (أمام الوزير أو لجنة التظلمات) .

فهذا التظلم إجباري بالنسبة له ، وهو في الوقت ذاته سوف يكشف للإدارة عما شاب عملها من بطلان أو مخالفة للقانون ، فإذا ما أصرت الإدارة على موقفها فقد تحققت الغاية التي أراد المشرع أن يصل إليها من وراء التظلم الوجوبي

---

(1) د/ أمل لطفي - المرجع السابق، ص 175

وليس ثمة ما يدعو إلى تظلم جديد بعد أن تصر الإدارة على موقفها الأول الذي تظلم منه الموظف.

وهذا هو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا وهي تقول "أن تقرير هذه القاعدة لا يقوم على أساس إلغاء أحكام التظلم (الوجوبي) المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة بل يستند إلى الحكمة التشريعية من استحداث نظام التظلم الوجوبي وهي الحكمة التي تكشف عنها المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة والتي جرت عبارتها بما يأتي " أن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر على الناس وإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي...."[1].

فالطعن بالإلغاء لا يكون إلا في قرار نهائي، والقرار هنا لا يكون نهائيًا بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين.

فلا بد هنا من التظلم منه، وانتظار ستين يومًا من تاريخ تقديمه، والقرار الصادر في هذا التظلم صريحًا – بالرفض – أو ضمنيًا بعدم الرد على الموظف خلال ستين يوما هو الذي يعتبر قرارًا نهائيًا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة، فالتظلم هنا كان تظلمًا وجوبيًا، وقد وضع الحقائق كلها تحت نظر الإدارة، وقد أصرت الإدارة على موقفها، فلا مجال بعد ذلك لتظلم وجوبي آخر، ويمكن الاتجاه إلى مجلس الدولة مباشرة

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على ذلك ليس فقط بالنسبة للعاملين الذين تحكمهم قوانين نظام العاملين المدنيين في الدولة، بل أيضًا بالنسبة للعاملين الذين تحكمهم قوانين خاصة تتضمن قواعد مشابهة في وضع تقارير الكفاية

---

1 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة 20 ، العدد 19 ، ص 54 ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة 20 ، العدد 36 ، ص 107

الباب الثاني

شروط التظلم الإداري وشكله

هناك العديد من الشروط التي ينبغي توافرها للتظلم الإداري، حتى يعتد به ويتم قبوله وينتج أثره، ويصبح سببًا لانقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء. كما أن هناك شكل للتظلم يختلف تبعًا لنوع التظلم. وهذا ما سوف نتناوله في هذا الباب، حيث نقسمه إلى فصلين نتناول في:

الفصل الأول شروط التظلم الإداري

والفصل الثاني شكل التظلم الإداري

الفصل الأول

شروط التظلم الإداري

يشترط في التظلم الإداري شروط معينة يجب توافرها وذلك حتى يعتبر التظلم الإداري قائم قانوناً، ويرتب أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وهذه الشروط لا تقتصر على نوع معين من أنواع التظلم الإداري، بل إن هذه الشروط تتعلق بكل من التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري على السواء، وهي أحكام مشتركة تطبق عليهما دون تمييز، ولقد حدد المشرع مجموعة من الشروط حتى يرتب التظلم الإداري أثره، كما حددها قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 الصادر في 12/ 4/ 1973 بشأن إجراءات التظلم من القرارات الإدارية بحيث يترتب على عدم توافرها عدم وجود أي أثر للتظلم في قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء حيث يتعين أن يقدم التظلم ضد قرار إداري نهائي وقبل رفع الدعوى، وأن يقدم من صاحب الشأن كامل الأهلية إلى الجهة الإدارية المختصة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل على النحو التالي.

الشرط الأول. أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري النهائي وقبل رفع الدعوى.

التظلم القاطع لسريان ميعاد الطعن يجب أن يكون منصباً على قرار إداري نهائي صدر فعلاً من الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم، لأنه بذلك تكون قد ثبتت معالمه للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الأحوال وعلى ضوء ما يرد في التظلم المقدم ضده[1]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1984 لسنة 29 قضائية عليا جلسة 17/ 1/ 1984

كما يجب أن يكون التظلم في ميعاد لاحق لصدور القرار المتظلم منه، فالتظلم يكون من القرارات الإدارية النهائية وهي التي يجوز المطالبة بإلغائها وذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل يكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال على ضوء ما ورد في التظلم المقدم[1]

وتأسيساً على ذلك لا ينتج التظلم أثره في قطع الميعاد إذا قدم ضد قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل تحضيري صادر عن جهة الإدارة، أو ضد عمل من الأعمال الإدارية التي لا تعتبر قراراً إدارياً، أو ضد قرار إداري غير نهائي أو ضد قرار إداري نهائي لم يتم نشره أو إعلانه إلى صاحب الشأن أو لم يعلم به علماً يقيناً[2].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم 479 لسنة 3 قضائية عليا – جلسة 25/ 4/ 1951.

(2) القرار الإداري هو إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة.

يرجع في هذا د/ أنس جعفر – القرارات الإدارية – المرجع السابق – ص9

والقرار النهائي هو الذي استنفد كافة مدارج التسلسل الإداري بأن يكون قد صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى

يراجع في هذا د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني – المرجع السابق، ص 39.

ولقد أثير خلاف في الفقه المصري حول كلمة النهائي وكلمة التنفيذي وأيهما أولى بالغرض فيري أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوي أن اختيار كلمة " نهائي " للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب أو من هيئة التحكيمات (هيئة العمد والمشايخ) أو من لجنة شئون العاملين والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هي قرارات نهائية بالنسبة للسلطات التي أصدرتها ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء وأنه على الرغم من أن المشرع قد استعمل إصطلاح "النهائية" في جميع قوانين مجلس الدولة فإننا ما زلنا نرى أن كلمة "التنفيذية" أولى بالغرض. يراجع في هذا د/ سليمان الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي سنة 1986 – ص 471 وما بعدها

أما أستاذنا الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي فيفضل وصف القرار الإداري بأنه " نهائي " مع ملاحظة أن القرار لكي يصبح نهائيا أو غير نهائي لا ينظر فيه إلى الجهة التي أصدرته (فحتى القرار التحضيري يمكن أن يكون نهائيا بالنسبة لهذه الجهة) وإنما ينظر فيه بالنسبة لصاحب المصلحة في موضوع معين، فالقرار –

وهذا الشرط بديهي، فالقرار الذي لم يصدر بعد أو صدر ولم يعلم صاحب الشأن بصدوره لا يبدأ سريان ميعاد الطعن بإلغائه وقطع الميعاد ولا يكون إلا بعد بدء سريانه[1].

وعلى ذلك فإن التظلم في قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل لا يعد قراراً إدارياً، أو ضد قرار إداري غير نهائي لا ينتج أثره في قطع الميعاد[2].

إذا فيلزم أولاً أن يكون التظلم بعد صدور القرار المطعون فيه لا قبله، بحسبان أن التظلم يعتبر في هذه الحالة مرحلة أولى في افتتاح الخصومة بين الموظف والجهة الادارية وقد يغني عن الخوض رأساً في لدد الخصومة القضائية، ولهذا يجب أن يكون التظلم بعد صدور القرار لا قبله[3]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها بأن أي إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلماً لأنه لا يمكن افتتاح الخصومة بشأن قرار لم يصدر بعد.

الصادر بتشكيل لجنة لفحص الأعمال التي قدم بها موظف معين خلال مدة معينة لا يعد قرارا نهائيا بالنسبة لهذا الموظف في موضوع التأديب والقرار الصادر من لجنة التأديب بترشيح شخص معين لوظيفة مأذون والقرار الصادر من جهة العمدة والمشايخ بترشيح شخص لوظيفة العمدة، لا يعد أيهما قرارا نهائيا بالنسبة لصاحب الشأن في المأذونية والعمودية لأن القرار النهائي بالنسبة لهما هو القرار الصادر من وزير العدل بتعيين المأذون والقرار الصادر من وزير الداخلية بتعيين العمدة فالقرار النهائي وفقا لهذا الرأي هو القرار الصادر من وزير الداخلية بتعيين العمدة فالقرار النهائي وفقا لهذا الرأي هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع والذي يعد بغير حاجة إلى صدور قرارا آخر يصدر من سلطة أعلى

يراجع في هذا د. مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء الطبعة الخامسة منشأة المعارف بالإسكندرية 1985 1986 ص 514 وما بعدها. د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 39

(1) د/ عبد العزيز خليفة المرجع السابق - ص 256

(2) د/ إبراهيم محمد علي - المرجع السابق - ص 369.

(3) م/ علي الدربيري - الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة - الجزء الأول الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - سنة 1980 - ص 51 وما بعدها

ومتى كان الثابت أن المدعي لم يتقدم إلى الهيئة الإدارية بتظلم بعد صدور القرار المطعون فيه فيكون دعواه غير مقبولة[1].

كما قضت في حكم ثاني بأن " ولا يغير من ذلك استناد الطاعن إلى حكم المادة 68 من الدستور والتي تنص على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وذلك أن هذا النص لا يعني مجال من إباحة اللجوء إلى القضاء دون التقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة لرفع الدعاوى ودون ولوج الطرق والالتزام بالسبل التي حددها المشرع لقبول الدعوى وقد فرض قانون مجلس الدولة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية في الأحوال المشار إليها حتى تنظر الإدارة فيما يأخذه صاحب الشأن على القرار فإن ثبت لديها صحة ما يثيره من عيب يبطل القرار سارعت إلى سحبه مما يحسم به النزاع ويزول معه عبء التقاضي هذا وليس صحيحا أن الجامعة قد استعدت ولابتها بالشكوى التي قدمها الطاعن إلى الجامعة في 25 إبريل سنة 1982 إذا أنها ليست تظلما من قرار معين وهي سابقة على إصدار القرار المطعون فيه بل سابقة على تاريخ موافقة مجلس الكلية على إنهاء خدمته للانقطاع[2].

وقضت في حكم آخر بأنه لا يشترط لقبول الدعوى الالتزام بأسبقية التظلم طالما قدم التظلم في خلال الميعاد المقرر قانونا ، وفي هذا تقول " ومن حيث أنه مع ما نص عليه في المادة (12) سالفة الذكر من اشتراط تقديم التظلم وانتهاء ميعاد البت فيه لقبول الدعوى فقد إضطرد قضاء هذه المحكمة جلاء لوجه الحق في معاد هذا الشرط على أن رفع الدعوى قبل انتهاء مواعيد البت في التظلم لا يترتب عليه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1006 لسنة 6 قضائية عليا جلسة 25/3/1962.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 2984 لسنة 29 قضائية عليا جلسة 12/5/1987.

عدم قبولها ما دام التظلم قد انتهى إلى رفض الإدارة له صراحة أو ضمنا بمجرد فوات الميعاد المقرر للبت فيه لأن انتهاء المواعيد قبل رفع الدعوى لم يقصد لذاته، إنما أريد افساحاً لجهة الإدارة لإعادة النظر في قرارها وبهذا الاطراد في قضاء هذه المحكمة يستمد التفسير الحرفي لنص المادة (12) سالفة الذكر الذي يخرج حكم النص عن إطار العلة التي يدور معها.

ومن حيث أنه إتباعاً لهذا المنهج الذي جرى به قضاء هذه المحكمة بالنسبة لما رأته من اعتبار انتظار انتهاء مواعيد الطعن في التظلم إجراء غير جوهري لا يترتب على عدم التزامه الحكم بعدم قبول الدعوى فإنه لا يشترط لقبول الدعوى الالتزام بالأسبقية الزمنية لتقديم التظلم على رفع الدعوى ما دام انتهى التظلم أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها إلى رفض الإدارة له صراحة كان رفضها أو ضمنا بانتهاء الميعاد المقرر للبت فيه وأن تقديم التظلم في الميعاد المقرر لتقديمه ورفض جهة الإدارة له لما يتحقق به أثناء سير الدعوى توافر شرط القبول المنصوص عليه في المادة (12) سالفة الذكر ويتحقق به مقصود حكم النص من الافساح لجهة الإدارة لإعادة النظر في قرارها المطعون فيه وإمكان استجابتها للتظلم في ميعاد البت فيه أثناء سير الدعوى مع تحمل الطاعن في حالة الاستجابة لمصاريف رفعه الدعوى قبل أوانها[1].

وبالتالي لا يعني هذا كله تحللاً للطاعن من الالتزام بتقديم التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى حسبما أوجبت المادة (12) سالفة الذكر ما دام أن شرط التظلم في الميعاد القانوني لا يزال قائما مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا إذا فات ميعاد التظلم دون تقديمه أو عدم قبولها لرفعها قبل الأوان إذا حجزت الدعوى للحكم قبل تقديم التظلم ولو كان ذلك قبل انتهاء ميعاد التقدم به وتحمل المدعي مصروفاتها في هذه الحالة أيضاً[2].

---

(1) أ/ فؤاد أحمد عامر - المرجع السابق، ص 163

(2) أ/ عبد المنعم خيمة - المرجع السابق - ص 9

أما إذا قدم المدعي[1] تظلمه والقرار تحت التوقيع قاصداً أن يحمل مصدر القرار يعدل عن رأيه، فتظلم إليه قبل توقيعه على القرار وبعد اتخاذ كافة الأعمال التمهيدية المؤدية إليه ـ وهو أمر كثير الوقوع في العمل ـ فإن من الفقه من يرى أن هذا التظلم يعتبر تظلماً منتجاً لأثره لأنه قد تقدم به بعد إنعقاد النية والإرادة على إصداره، وهي ـ في الحقيقة ـ ركن القرار الإداري وليس العمل المادي بإثبات التوقيع عليه بل أن ذلك أبلغ لأنه يكشف عن عزم مصدر القرار وتصميمه على هذه الوجهة لأن العدول عن الإصدار أسهل وهذا يجعل التظلم بعد ذلك لاجدوى له، وبالتالي يترتب على ذلك أن يصبح التظلم غير مجدى، والمدير إذا تثبت قبل التوقيع وأمامه جميع عناصر التظلم، فعدم التفاته إلى تكرار التظلم بعد التوقيع أولى[2].

ويتساءل بعض الفقه عن مدى جدوى التظلم الإداري في حالة تظلم صاحب الشأن من القرار قبل صدوره في ظل وجود شرط أن يكون التظلم بعد صدور القرار الإداري النهائي وقبل رفع الدعوى[3]؟

ويرى البعض أن الإجابة على هذا التساؤل توجد في أحكام المحكمة الإدارية العليا، وحسب مسلكها في هذا الشأن، فإنه يفرق بين اتجاهين[4]:

الاتجاه الأول: أن يكون الذي تقدم به صاحب الشأن قبل صدور القرار هو مجرد طلب تمنى به صاحبه بأن يصدر القرار على نحو معين، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يتظلم من القرار بعد صدوره وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا بأن "العبرة بالتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن بعد صدور القرار المتظلم منه

(1) د/ عبد الرؤف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 40
(2) د/ مصطفى كمال وصفي – المرجع السابق – ص 182 وما بعدها
(3) د/ عبد الرؤف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 41
(4) م/ هاني الدرديري – المرجع السابق – ص 51 وما بعدها

وليس بالطلب السابق على القرار، ولا يقدح في ذلك القول بأن الجهة الإدارية عند إصدارها القرار كان أمامها طلب صاحب الشأن قبل إصداره، فلا حاجة به إلى أن يقدم إليها تظلماً بعد إصدار القرار إذ قد يكون لدى الجهة الإدارية من الأسباب التي يقوم عليها القرار ما ليس عنده"[1].

الاتجاه الثاني أن يكون القرار المطعون فيه قد أعيد بالعمل ولا ينقصه سوى الاعتماد فقط، ثم قام صاحب الشأن بالاعتراض لدى الجهة الإدارية على هذا القرار مظهراً لها ما فيه من وجوه البطلان، إلا أنه اعتمد رغم ذلك، ففي هذه الحالة وكما تقول المحكمة الإدارية العليا بأن "... فلا تكون من جدوى التظلم يقدمه مرة أخرى بعد اعتماد القرار، إزاء ما يثبت لديه من إصرار الإدارة على قرارها، وهي على بينة من نزاعة فيه ويكون سديداً ما قضى به الحكم المطعون فيه من قبول الدعوى شكلاً ولا وجه للطعن عليه في ذلك"[2].

وتأسيساً على ذلك فإنه يتعين على صاحب الشأن في غير هذه الحالة الأخيرة أن يتقدم بتظلمه بعد صدور القرار المطعون فيه لا قبل صدوره حتى ولو كان هذا القرار المطعون فيه هو قرار ساحب لقرار آخر، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن "تظلم المدعي من القرار الساحب لا يعتبر تظلماً ثانياً، بل هو تظلم أول بالنسبة للقرار الساحب"[3].

ومن هذا الحكم يتضح أن القرار الساحب يعتبر قراراً جديداً أنشأ مراكز قانونية جديدة غير التي قام القرار المسحوب بإنشائها وبالتالي يمكن الاستفادة ضمناً بأن يجب التظلم من القرار الجديد (القرار الساحب)

---

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1008 لسنة 6 قضائية عليا جلسة 3/29 1962

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 190 لسنة 17 قضائية عليا جلسة 4/22 1978

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 118 لسنة 16 قضائية عليا جلسة 6/13 1976

وإذا طلب صاحب الشأن إلغاء قرار إداري وفي أثناء نظر الدعوى قدم طلبًا عارضًا بإلغاء قرار إداري آخر فإن الطلب العارض يجب فيه التظلم الوجوبي، ولا يغني عنه أن الموظف قد تظلم بالنسبة للقرار محل الطلب الأصلي[1].

والحكم السابق يطبق في حالة كون موضوع الطلب العارض مستقلاً وغير داخل في عموم الطلب الأصلي (كأن يكون الطعن الأصلي في قرار معين والطلب العارض في قرار آخر غير مترتب على القرار الأول)[2] أي أن يكون هناك إنفصال أو استقلال في موضوع الطلبين.

أما في حالة كون الطلب العارض مترتبًا على الطلب الأصلي فلا داعي لتظلم جديد، فإذا كان صاحب الشأن قد تظلم من القرار الصادر بتقدير كفايته بدرجة ضعيف وطعن فيه بعد ذلك بالإلغاء وفي أثناء الدعوى أراد أن يطعن في القرار الصادر بحرمانه من نصف العلاوة الدورية فإنه يستطيع أن يختصم هذا القرار الثاني دون أن تنسحب عليه قاعدة التظلم الوجوبي وذلك لأن هذا القرار الثاني نتيجة حتمية ولازمة للقرار الأول ولا يجدي التظلم منه على استقلال[3].

كما أن الحال كذلك إذا كان الطلب الأصلي في دعوى الإلغاء هو إلغاء قرار إداري بإجراء حركة ترقيات فيما تضمنه من تخطي الموظف في الترقية ثم صدرت حركة ترقيات أخرى مترتبة على الحركة الأولى فإن الطعن في القرار الصادر بالحركة الثانية لا تنسحب عليه قاعدة التظلم الوجوبي، لأن القرار الثاني بحكم ارتباطه بالقرار الأول لا يجدي فيه التظلم على استقلال[4].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 794 لسنة 6 قضائية عليا - جلسة 12/1/1964
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1603 لسنة 6 قضائية عليا - جلسة 23/6/1962
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1603 لسنة 6 قضائية عليا - جلسة 23/6/1962
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - مجموعة أبو شادي (المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات) ص 1107

ولا يكفي أن يكون تقديم التظلم بعد صدور القرار المطعون فيه، بل يجب أن يكون قبل رفع دعوى الإلغاء، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً لعدم سابقة التظلم[1].

كما أنه لا يعني في ذلك أن يكون ميعاد رفع الدعوى لم ينقض[2]

ومع ذلك وفي حكم فريد من نوعه اعتدت محكمة القضاء الإداري بتظلم مقدم من موظف ضد قرار فصله من الخدمة رغم أن هذا القرار لم يصدر بعد، حيث تقدم به الموظف بعد علمه يقيناً بعزم الإدارة على إبعاده عن العمل بالفصل من الخدمة[3]

الشرط الثاني أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية . . " .

ونصت المادة (12) من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر في فقرة (ب) على ما يلي الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) من القانون رقم 47 لسنة 1972 المشار إليه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول"

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 799 لسنة 7 قضائية عليا - جلسة 27 /6/ 1965

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 518 لسنة 2 قضائية عليا - جلسة 14/ 12/ 1957

(3) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 19/ 1/ 1972، مشار إليه في د/ عبد العزيز خليفة المرجع السابق، ص 256

ومن النصوص المتقدمة يتضح أن الجهة المختصة التي يقدم إليها التظلم هي:

1. الجهة الإدارية التي أصدرت القرار.
2. الهيئات الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار[1].

ومن ثم فإنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون مجلس الدولة فإن الجهة المختصة بتلقي التظلم الإداري هي الجهة الإدارية التي أصدرته أو الهيئات الرئاسية لها حيث يقدم إليها من صاحب الشأن بطلب أو يرسل إليها بالبريد بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول[2].

ولا توجد ثمة مشكلة في تحديد الجهة التي أصدرت القرار بذلك لأن القرار يدل عليها، وإنما تكمن المشكلة في تحديد الجهات الرئاسية ولا تدخل في عداد الجهات الرئاسية، كالجهات التي تملك الرقابة السياسية لمجلس الشعب، أو الرقابة المالية كالجهاز المركزي للمحاسبات، أو الرقابة التأديبية كالنيابة الإدارية أو الرقابة الإدارية أو كالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، لأن هذه الجهات لا تعد جهات رئاسية بالمعنى الإداري ولا تدخل في عداد هذه الجهات أيضا الجهات الاستشارية للجهات الإدارية كإدارات الفتوى المختصة لأن مثل هذه الجهات لا تملك التعقيب على القرار أو تعديله أو سحبه[3].

وإنطلاقا من هذا فإن الجهات الرئاسية المختصة هي الجهات الرئاسية بالمعنى الإداري لذلك، فهذه الجهات وحدها هي التي تملك كقاعدة عامة سلطة التعقيب على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المرؤوسة لها ويرجع في تحديد

---

(1) أ/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص10

(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 253

(3) د/ هاني الدرديري – المرجع السابق – ص 56

هذه الجهات الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها[1].

ومع ذلك فقد تنص بعض القوانين على جهات خاصة للتظلم، مثال ذلك لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (18) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 127 لسنة 1980.

وقد نصت المادة (18) من القانون المشار إليه على ما يلي: "يكون التظلم من قرارات التجنيد إلى لجنة مؤلفة من ضابطين عظيمين من القوات المسلحة وعضو من مجلس الدولة بدرجة نائب على الأقل وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المتظلم بصدور قرار التجنيد ويصدر بتشكيل هذه اللجنة وبيان إجراءاتها قرار من وزير الدفاع ولا تكون قرارات هذه اللجنة نهائية إلا بعد التصديق خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم إلى اللجنة ويعتبر قرار اللجنة مصدقًا عليه في الميعاد بمثابة رفض التظلم، ولا تقبل الدعاوي أمام القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها قبل التظلم منها على الوجه المتقدم"[2]

ومن هذا القبيل كذلك لجنة التظلمات التي نصت عليها المادة (30) من قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978"[3]

ومع ذلك فإن التظلم الإداري ينتج أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء إذا ما تم تقديمه إلى مفوض الدولة أو النيابة الإدارية شريطة أن يتصل علم الجهة الإدارية المختصة بأمر التظلم"[4].

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 46

(2) أ/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 10

(3) د/ عبد الرءوف بسيوني – المرجع السابق – ص 45

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1404 لسنة 10 قضائية عليا - جلسة 26/ 11/ 1966

ولهذا لا يعتبر تظلماً في نظر القانون الذي يقدمه صاحب الشأن إلى جهة أخرى غير الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها لأن تقديم التظلم يجب أن يكون لمن يملك سلطة البت فيه[1].

وفي حالة تقديم التظلم إلى جهة أخري غير الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية عليها ولكن أحيل إلى الجهة الأخيرة في الميعاد القانوني ، فإنه يكون تظلماً ومنتجاً لأثره القاطع لميعاد رفع دعوي الإلغاء[2]

وقد يثور التساؤل عما إذا تم تقديم التظلم إلى مفوض الدولة أو النيابة الإدارية أو تم تقديمه إلى جهات غير مختصة فما هو الوضع القانوني لهذا التظلم هل يعتبر مقبول ومقدم في ميعاده ويترتب أثره أم أن يعتبر باطل؟

أولا حكم تقديم التظلم الى مفوض الدولة او النيابة الإدارية.

قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يعتبر تظلمًا إرسال التظلم لمفوض الدولة وفي ذلك تقول " لما كانت المادة (12) فقرة ثانية من القانون 165 لسنة 1955 المعمول به من 25 مارس سنة 1955 تنص على أن

الطلبات المقدمة بإلغاء القرارت الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات لا يجوز قبولها قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وقد صدر في 16 من إبريل سنة 1955 قرار من مجلس الوزراء ببيان إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه فنصت مادته الأولى: على أن يقدم التظلم من القرار الإداري للوزير المختص وذلك بطلب يقدم إليه مقابل إيصال أو بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 472 لسنة 14 قضائية عليا جلسة 28/ 12/ 1971

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1464 لسنة 10 قضائية عليا جلسة 26/ 11/ 1966

ونصت مادته الرابعة: على أن تبلغ التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار وعليها أن تبدي رأيها في التظلم ويرفق به جميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرفع التظلم بعد استيفاء هذه الإجراءات إلى الوزير في ميعاد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم.

ونصت مادته الخامسة. على أن يتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة بالوزارات والمصالح أو من يندبهم الوزير ومديرو المصالح لهذا الغرض وتعرض نتيجة الفحص على الوزير في ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب.

فإذا ثبت أن المدعي لم يسلك الطريق الذي رسمه القانون للتظلم من القرار الإداري بترقية المطعون في ترقيته إنما أرسله رأساً إلى مفوض الدولة، وهو لا يعتبر هيئة رئاسية للجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه على خلاف ما يقضي التنظيم المقرر للفصل في التظلمات من القرارات الإدارية المشار إليها في المادة (12) من القانون رقم 165 لسنة 1955 المشار إليه تعين القول بأن ليس هناك تظلم بالمعنى المفهوم في حكم المادة (12) فقرة ثانية من هذا القانون وأن الدعوى تكون غير مقبولة إذا نصت هذه الفقرة على عدم قبول مثل هذه الطلبات قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم فيه كما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المذكور وهو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه فإن رفضته أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي ومثل هذا التظلم وحده الذي يقطع سريان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة، ولا يجوز التحدي بأن التظلم مصيره إلى مفوض الدولة، وذلك لأن الجهة الإدارية لها مطلق التقدير في أن يقوم مفوض الدولة بفحص التظلم أو من تندبه لذلك من موظفيها بصريح نص المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء الصادر في 6/ 4/ 1954 بحسب ما يتراءى لها"[1]

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 261 لسنة 3 قضائية - جلسة 12/ 6/ 1951

إلا أن المحكمة الإدارية العليا أحالت التظلم إلى مفوض الدولة للوزارة وقد قضت بأن " تقديم التظلم الوجوبي إلى مفوض الدولة للوزارة لا يعتبر باطلاً، بل يعتبر التظلم قد قدم في الميعاد القانوني له وتوافرت له جميع مقومات التظلم الوجوبي الذي جعله المشرع شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه أثره القانوني كونه لم يقدم مباشرة إلى السيد مدير عام الهيئة "[1].

أما بالنسبة للتظلم المقدم إلى النيابة الإدارية فإن الشكوى المقدمة إلى وكيل النيابة الإدارية لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما أنه لم يثبت من الأوراق أنها وصلت إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية وذلك طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 55 لسنة 1959م في شأن تنظيم مجلس الدولة والمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الخاص ببيان إجراءات التظلم الإداري وطريقة الفصل فيه وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت " إن الشكوى المقدمة إلى وكيل النيابة الإدارية لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما أنه لم يثبت من الأوراق أنها وصلت إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية "[2].

إلا أنها في حكم آخر اعتبرت أن تقديم التظلم إلى النيابة الإدارية يكون منتجا لأثره إذا أحالته إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن " ومتى وصل التظلم إلى علم الجهة التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية حتى في الميعاد القانوني ، فإنه يعتبره كتظلم صحيح منتج لأثره، ولهذا فإن تقديم التظلم إلى النيابة الإدارية يكون منتجاً لأثره مادامت قد أحالته إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني "[3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1072 لسنة 7 قضائية عليا - جلسة 29/ 6/ 1963

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 472 لسنة 14 قضائية عليا - جلسة 18/ 12/ 1971

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1464 لسنة 10 قضائية عليا - جلسة 26/ 11/ 1966

خلاصة القول أن التظلم المقدم إلى النيابة الإدارية يعتبر تظلما في مفهوم نص المادة (12) من القانون رقم 47 لسنة 1972 في شأن تنظيم مجلس الدولة وينتج أثره في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى شريطة أن يتصل علم الجهة الإدارية به في الميعاد القانوني[1].

ومن ثم[2] مناط إعمال التظلم المقدم سواء لمفوض الدولة أو النيابة الإدارية حتى يقوم بإعمال أثره في ميعاد الدعوى، هو أن تخطر الجهة المختصة بتلقي التظلم ابتداء بهذا التظلم، حيث تتحقق بذلك الحكمة من تقديم التظلم وهي إعطاء السلطة المختصة فرصة لفحصه والبت فيه.

ثانيا حكم التظلم الى الجهات غير المختصة.

الأصل أن إرسال التظلم إلى الجهات غير المختصة يترتب عليه البطلان[3]، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري في باكورة أحكامها بأن التظلم الذي يقدم لجهة إدارية غير مختصة يكون غير مجد في قطع المدة حيث تقول "إن شرط التظلم الذي يقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها وليس ذلك شأن التظلم الذي قدم في قرار ترقية المدعي إلى وكيل الوزارة بينما القرار صدر من الوزير"[4].

وهذا هو المسلك الذي يجري عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد[5]، وقد ساير غالبية الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، غير أن الفقيه لافريير عارض هذا المسلك، وقال في هذا الشأن بأن الفرد قد أظهر رغبة التظلم صريحة، ومن ثم

---

(1) أ/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 11

(2) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - ص 253

(3) د/ عبد الرؤف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 47

(4) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 13 /12/ 1951 - السنة السادسة

(5) د/ عبد الرؤف بسيوني - المرجع السابق - ص 47

يجب ألا نؤاخذه بخطأ مغتفر في معظم الحالات بسبب تعقد الجهاز الإداري وتشعب الرياسات فيه، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بما قاله لافرير في هذا الصدد ولم يخرج على القاعدة إلا في حالتين:

إذا أخطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير آخر، وكان له عذر معقول في ذلك، كأن يكون التظلم متعلقا بمصلحة نقلت حديثا من اختصاص الوزير المتظلم إليه، ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير الذي يرفع إليه التظلم خطأ أن يحول التظلم إلى الوزير المختص[1]، أو أن تكون المسألة المتظلم منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء[2].

أن تكون الجهة المتظلم إليها تابعة للجهة المختصة فهنا أوجب المجلس على الجهة التابعة أن تحيل هذا التظلم إلى الجهة الرئاسية المختصة لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرؤوس[3]

وهذا الاتجاه الرافض للتظلم المقدم إلى جهة إدارية غير مختصة قد تعرض للنقد من قبل الفقه وعلى رأسهم أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوي حيث قال أن الحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم إلى غير المختص إذا طبقت على إطلاقها، فستقلل من فائدة التظلم الإداري إلى حد كبير لأن تعقد الجهاز الإداري في الوقت الحاضر، وتشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة سيؤدي إلى الخطأ كثيراً في التظلم إلى الجهات الرئاسية وإذا اقتصر التظلم على مصدر القرار، فسيكون عديم الجدوى عملاً، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض التظلم ولهذا فإنه وفقا لهذا الرأي ألا يرفض التظلم إلا إذا كان خطأ المتظلم غير مقبول، ومن ثم فهو لا يؤيد

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي – الصادر في 29/6/1914 – قضية Lallement

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي – الصادر في 23/1/1929 - قضية Sernger

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي – الصادر في 30/7/1926 ـ قضية Masqueret

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24/4/1931 قضية Lamaraque

ما سبق أن قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها السابق والذي تضمن رفض التظلم المقدم إلى وكيل الوزارة، لأنه كان يجب أن يقدم إلى الوزير وقد كان على وكيل الوزارة أن يحول التظلم إلى الوزير[1]

وبالفعل عادت محكمة القضاء الإداري وخالفت حكمها السابق وعدلت من مسلكها السابق وقضت بأن " وإن كان تظلم المدعي إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى جهة الإدارة التي كان تابعا لها قبل فصله، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة. وهو ما يستوي في النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا إلى هذه الجهات، وما يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد[2]

كما أن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا اعتبرتا في بعض الحالات أن تقديم التظلم إلى جهات غير مختصة لا يترتب عليه البطلان، وأن يعتبر تظلم مقبول ومنتج لأثره طالما قدم في الميعاد وذلك في العديد من الحالات -

حكم التظلم إلى جهة غير مختصة ولكنها تعد رئيسية له.

تظلم المدعي إلى جهات تعد رئيسية له ينتج أثره في قطع ميعاد الدعوى ولو لم يقدم إلى مصدر القرار أو إلى الوزير المختص وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن " لا وجه للدفع بعدم قبول طلب المدعية لعدم تقديمها لتظلمها إلى الجهة المختصة ذلك أن الثابت أن المدعية قد تظلمت قبل إقامة الدعوى إلى جهات رئيسية بالنسبة إليها، ولا يغير من طبيعة التظلم أو من إنتاجه لأثره أنه لم يقدم إلى مصدر القرار أو إلى الوزير المختص "[3]

---

(1) د/ سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص 630 وما بعدها

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 653 لسنة 7 قضائية جلسة 15/2/1955

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 502 لسنة 9 قضائية عليا - جلسة 14/11/1964

حكم التظلم لجهة غير مختصة إذا أحالته للجهة المختصة .

رغم أن تقديم التظلم إلى الجهة المختصة شرط ضروري لإعمال أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء إلا أنه مراعاة لجانب الطاعن والذي قد يلتبس عليه الأمر عند تقديمه لتظلمه مما قد يوقعه في خطأ تقديمه إلى جهة غير مختصة إلا أنه قد إعترف قضاء مجلس الدولة بالتظلم المقدم إلى جهة غير مختصة كتظلم قاطع لميعاد الطعن بدعوى الإلغاء ، إذا أحالت تلك الجهة غير المختصة التظلم إلى الجهة المختصة بفحصه[1]

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأنه " وإن كان تظلم المدعي إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى الجهة الإدارية التي كان تابعاً لها قبل فصله إلا أن العادة جرت على إحالة تلك التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة وهو ما يستوي في الصحة مع تقديمها من صاحب الشأن رأساً إلى تلك الجهات[2] .

حكم التظلم إلى جهة غير مختصة لها اتصال بموضوع التظلم .

ينتج التظلم الإداري أثره في قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء وذلك إذا تم تقديمه إلى جهة إدارية غير الجهة المختصة بالنظر في هذا التظلم متى كان لهذه الجهة غير المختصة بالتظلم ثمة إتصال ما بموضوعه

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن " فإذا كان الثابت أن المدعي يتبع وزارة الداخلية باعتباره من رجال الشرطة فإنه كان على حق إذ قدم استدعاءه (تظلمه) إلى هذه الوزارة باعتبارها الجهة الرئاسية له دون أن يتخطاها ، فكان تصرفه متفقاً وما يقتضيه نظام التدرج الرئاسي وقد كان على

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص 254

(2) حكم محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم 662 لسنة 7 قضائية جلسة 15. 2. 1955

وزارة الداخلية بعد ذلك أن تحيل استدعاءه إلى الجهة المختصة وهي (وزارة الخزانة)»[1].

ولقد أكدت ما سبق في حكم آخر لها قالت فيه "جرى قضاء هذه المحكمة على أن التظلم إلى جهة غير مختصة بقطع ميعاد رفع الدعوى، متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال بموضوع التظلم وغني عن البيان أن التجاء صاحب الشأن إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء القرار الإداري، وموجهاً طلباته في الدعوى إلى جهة لها ثمة اتصال بموضوع المنازعة وإن لم تكن صاحبة الصفة، ينطوي على دلالة أقوى في معنى الاستمساك بالحق من مجرد التظلم الإداري الذي يقطع مواعيد رفع دعوى الإلغاء، وأبلغ في المطالبة بأدائه على نحو من مقتضاه التسليم بأن إقامة الدعوى على غير ذي صفة له ثمة اتصال بموضوع المنازعة يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى أن يتم الفصل فيها»[2].

حكم التظلم من القرارات الجمهورية إلى الممثل القانوني للجهة الإدارية.

يجوز التظلم من القرار الصادر من رئيس الجمهورية إلى الوزير المختص وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن " تظلم المدعي من قرار رئيس الجمهورية المطعون إلى وزير الصناعة بصفته رئيساً لمجلس إدارة الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب يعد صحيحا منتج لآثاره لأن وزير الصناعة هو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتنفيذ مجمع الحديد والصلب، ورئيس الهيئة هو صاحب الصفة في النيابة عنها وتمثيلها أمام القضاء وأن قرار الترقية وإن صدر من رئيس الجمهورية إلا أن ذلك لا يعني أن العمل غير منسوب إلى الوزير بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة فهو الرئيس المسئول، وما قرار رئيس الجمهورية إلا تتويجاً للعمل المسئول عنه رئيس الهيئة أساساً»[1]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 29، 31 لسنة قضائية عليا جلسة 21/9/1960
(2) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 653 لسنة 7 قضائية جلسة 15/2/1955
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 294، 372 لسنة 22 قضائية عليا جلسة 21/3/1965

حكم التظلم إلى رئيس مجلس الوزراء لا إلى الجهة التي يتبعها الموظف.

ينتج التظلم المقدم إلى رئيس مجلس الوزراء لا إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف المتظلم أثره، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري بأنه " وإن كان التظلم إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهًا مباشرة إلى جهة الإدارة التي كان تابعا لها قبل فصله إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة وهو ما يساوي في النتيجة مع تقديمها من أصحاب الشأن رأسًا إلى هذه الجهات وما يجب أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد"[1]

كما يلاحظ أنه إذا أخطأ المتظلم فأرسل تظلمه إلى موظف أدنى من مصدر القرار كإرساله إلى مدير عام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية بدلا من وزير المواصلات فإن ذلك لا يؤثر في الإجراء ويكون هذا التظلم صحيحًا منتجًا لأثره لأنه قدم إلى هيئة رئاسية بالنسبة إلى المتظلم[2]

وكذلك الحال في التظلم المرسل إلى مدير المستخدمين لا إلى مصدر القرار[3]

وطالما أن الهدف من التظلم الإداري هو أن يترك للجهة الإدارية أن تراجع نفسها في شأن قرارها مرة أخرى وبالتالي فإنه لا يشترط " سلوك طريق خاص أو اتباع أوضاع معينة، بل حسب الطاعن أن يكون تظلمه قد أبلغ إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن في الميعاد، وفي خصوصية الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم قدم المدعي تظلمه إلى مدير عام مصلحة الضرائب للاتصال في شأنه بوزارة الأشغال مصدرة القرار، ولم تجحد المدعي عليها حصول هذا الاتصال خلال ستين يوما من تاريخ علم المدعي بالقرار"[4].

---

(1) عبد المنعم عليمة – المرجع السابق – ص 11

(2) حكم محكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 334 لسنة 8 قضائية عليا جلسة 19/4/1964

(3) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 4/1/1961

(4) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 1/6/1949، 21/12/1950

وفي النهاية يمكن القول أن مجرد التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ليس كافياً لقطع ميعاد الطعن بالإلغاء حيث يتعين لكي يرتب التظلم هذا الأثر أن يصل هذا التظلم إلى الجهة المختصة في الميعاد[1].

وميعاد التظلم هو نفسه ميعاد دعوى الإلغاء أي ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني بصدوره إلا أن المتظلم لا يتحمل وزر التأخير غير العادي في وصول التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد[2].

الشرط الثالث: أن يقدم التظلم باسم صاحب الشأن كامل الأهلية

يشترط حتى يمكن اعتبار التظلم الإداري قاطع لميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري أن يتم تقديمه ممن مس القرار مصالحه، فالشخص الذي مسه القرار أو المضرور منه هو المرخص له بإقامة دعوى الإلغاء (شرط المصلحة) فالتظلم الإداري مرحلة سابقة على إقامة دعوى الإلغاء، ولا يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء إلا بالنسبة من تقدم بالتظلم، فلا يستطيع شخص آخر غيره الاستناد إلى ذلك في رفع دعوى الإلغاء بعد مضي أكثر من ستين يوما على صدور القرار[3].

ويستوي أن يكون التظلم صادر من صاحب الحق أو ممن يمثله قانونا[4].

كما يستوي أن يقدم هذا التظلم بصورة منفردة من قبل المتظلم أم في جماعة من طائفته، ولا تكفي في مجال التظلم الشكاوى الجماعية المجهلة الأفراد، لاعتبارها صادرة من كل من يصدق عليهم وصف الطائفة مقدمة الشكوى، ولا يعتبر تقديم جماعة ممن تماثل حالتهم حالة المدعي دون أن يكون بينهم رابطة أو

---

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 367 لسنة 9 قضائية عليا جلسة 21-3-1965.

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 361 لسنة 15 قضائية عليا جلسة 14-[illegible]-1974.

(3) د/ مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - 609.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم [illegible] لسنة 4 قضائية عليا جلسة 10-[illegible]-[illegible].

علاقة خاصة ذا أثر بالنسبة له، إلا إذا تقدمت به نقابة أو هيئة ذات صفة قانونية في حدود سلطتها[1].

والمبرر فيما سبق ذكره نجده في أحكام محكمة القضاء الإداري إذا قضت بأن السبب في عدم كفاية الشكاوى الجماعية المجهلة يرجع إلى أن إجابة المتظلم على طلبه يتوقف أولاً وقبل كل شيء على تحديد مركزه القانوني بصفة دقيقة وهو ما لا يتيسر الوصول إليه في حالة الشكاوى الجماعية المجهلة وليس معنى ذلك أنه يشترط توقيع المتظلم على التظلم المقدم منه، بل يكفي فقط أن يكون مقدماً باسمه الخاص لأن عدم توقيعه على التظلم لا يؤثر في كيانه[2].

وإذا كان يجب أن يقدم التظلم الإداري من صاحب الشأن ذاته أو نائبه القانوني فإنه يجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها بصفة أساسية ويصح أن يتقدم صاحب الشأن أو نائبه بتظلمه إلى تلك الجهة بنفسه، أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول[3].

على أن يشتمل التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وتاريخ صدور القرار وموضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها[4].

فلقبول التظلم الإداري يجب أن يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة التي تملك البت فيه وهي إما السلطة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها ويصح أن يقدم

---

(1) د/ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 175
(2) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 21/12/1960
(3) مادة (1) من قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 - الصادر في 21/4/1973
يرجع في هذا د/ عبد العزيز خليفة، [illegible]، المرجع السابق، ص 255
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 530، 566 لسنة 22 قضائية عليا - جلسة 31/1/1981

التظلم إلى جهة لها حق الرقابة على السلطة مصدرة القرار فيمكن أن يقدم التظلم إلى مفوض الدولة مثلاً على نحو ما بينا فيما سبق، كما يجب أن يتضمن التظلم البيانات اللازمة لتحديد مقدمه للوقوف على مدى أحقيته به، وأخيراً يجب أن يشتمل التظلم على موضوع القرار المتظلم منه وأسانيد التظلم لتكون محلاً لدراسة الجهة المختصة بفحصه، ولا يشترط أن يقدم التظلم إلى الجهة صاحبة الشأن مباشرة بل يكفي لإعمال أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء أن يصل العلم به إلى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها[1].

كما يجب أن يقدم التظلم الذي يعتد به في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، أن يقدم من صاحب الشأن، شريطة أن يكون هذا الشخص كامل الأهلية. أما إذا قدم من شخص ناقص الأهلية أو عديمها عن قرار يتعلق به، فلا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار إذا تمسك وليه بذلك كما أن هذا التظلم لا يعتبر دلالة على العلم اليقيني بالقرار ذلك أن التظلم لا يتمحض دائمًا عن نفع محض بإنصاف المتظلم، إذ أنه يجري في حقه ميعاد الطعن بالإلغاء مما قد يضره بإسقاط حقه في الطعن القضائي بأن يقوم برفع دعوى الإلغاء، إذا ما فات هذا الميعاد[2].

لذلك يجب أن يقدم التظلم من صاحب الشأن باعتباره أنه هو صاحب المصلحة من التظلم وأن يكون كامل الأهلية حتى تكون لديه القدرة على وزن تصرفاته وتقديره، والتصرف بما يحقق مصلحته

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – ص256

(2) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 6 ,7, 1965، مشار إليه في د/ عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري الجزء الأول قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة سنة 1979 ص 245

الشرط الرابع: أن يكون التظلم محدداً وغير مجهل

يتعين أن يكون التظلم الإداري القاطع لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء محدداً قاطعاً في معناه، ومن ثم فإذا جاءت عباراته عامة دون تحديد لقرار معين أو لطلبات الطاعن من إلغاء أو سحب أو تعديل، فإن هذا التظلم لا يكون من شأن التقدم به قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء حيث ينبغي أن يشير التظلم إلى قرار معين بذاته وبشكل قاطع، حتى يمكن القول بأن الطاعن لم يرتضي هذا القرار ومن ثم يكون هناك مجال لتقرير انقطاع ميعاد الطعن بإلغائه في مواجهته[1]

فإذا لم يكن التظلم على هذا النحو أي إذا شابه الغموض أو عدم الوضوح فلا يمكن أن ينطبق عليه وصف التظلم الإداري القاطع للميعاد[2]

أي أنه يشترط أن يكون التظلم شاملاً للعناصر التي تعين على بحث التظلم منصباً على قرار معين، وألا يكون مجهلاً أو يبين فيه سبب التظلم وقد نصت المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيه على ما يلي

يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الآتية

أ- اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.

ب- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرات المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به.

ج- ج- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها[3].

(1) د/ عبد العزيز خليفة – الجزء الثاني – المرجع السابق – ص 256

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 65

(3) أ/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 12

وبالتالي لا يعتد بالتظلم المجهل أو الذي لا يفيد سوى استدرار العطف دون أية إشارة إلى عيب يشوب القرار[1].

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه حتى يمكن الاعتداد بالتظلم الإداري كسبب من أسباب قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، بأن التظلم حتى يكون واضحًا يجب أن يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة على نحو يمكنها من فحصه والبت فيه وهو ما لا يتأتى إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلاً كليًا أو تجهيلاً يوقع تقدير الإدارة في حيرة في شأن هذا القرار[2].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بأن قضت بأنه "إذا جاء التظلم في عبارات عامة لا تحديد فيها بالذات لما يريده الطاعن، وإنما اشتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف سلاح الحدود، وبيان ما لحق بهم من غبن، وما أصاب غيرهم من سعة فإن هذا التظلم غير مجد في قطع المدة. وتستطرد المحكمة في ذات الحكم بقولها بأن التظلم إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلاً كليًا أو تجهيلاً جزئيًا يوقع الإدارة في حيرة في شأن هذا القرار وتقدير مدى التجهيل وأثره مسألة تدخل في نطاق تقدير محكمة الموضوع تقدرها في ضوء كل حالة على حدة"[3].

وهذا ما تأكد في حكم للمحكمة الإدارية العليا بقولها بأن للمحكمة في كل حالة على حدة تقدير ما إذا كان من شأن ما شاب بيانات المتظلم من خطأ أو نقص التجهيل بالقرار المتظلم منه من عدمه[4].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 22/ 6/ 1968

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 3548 لسنة 38 قضائية عليا – جلسة 31/ 2/ 1994

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1990 لسنة 8 قضائية عليا – جلسة 3/ 3/ 1968

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1990 لسنة 8 قضائية عليا – جلسة 3/ 3/ 1968

ومن ثم لا يكفي في التظلم أن يسوقه لمتظلم خالياً من السبب أو الموضوع كأن يطلب بصفة عامة دون تحديد وقائع أو أسماء أن تلغي ترقيات جميع من تخطوه أو يطلب تسوية حالته بصفة عامة دون بيان القواعد أو ما غبن فيه، فهذا ليس تظلماً ولكنه تذمر، كما أنه قد يكون سيء النية في ذلك قاصداً أن تبحث الإدارة عن أخطائها وهو ما يعارض الاستقرار الإداري[1]

وقد يبدو للوهلة الأولى ومن الأحكام السابقة أن القضاء الإداري المصري بصفة عامة والمحكمة الإدارية العليا بصفة خاصة أن هناك تشدد ومطالب معينة في شكل التظلم ولكن ما يحدث على صعيد التطابق القضائي هو العكس، فالاتجاه في الأحكام نحو التحرر وعدم التقيد بشكل معين.

ونسوق مثال على ذلك في حكم للمحكمة الإدارية العليا جاء به أنه قد حدث أن عرض عليها طعن في حكم يتلخص وقائعه في أن مدرسا بالتعليم الزراعي كان يستحق بحكم أقدميته وكفاءته - الترقية إلى وظيفة مدرس أول، ولما دعى للاختبار الشخصي فشل أمام اللجنة وأحس بهذا الفشل فكتب إلى المدير العام للتعليم الزراعي يشرح له أسباب ذلك وكيف أنه كان مجهداً وفاته أن يطلب تأجيل الامتحان إلى يوم آخر والتمس في نهاية خطابه إعادة امتحانه في يوم آخر حتى لا تفلت منه الترقية

لكن رفضت جهة الإدارة هذا الطلب بالتأجيل وأصدرت حركة الترقية وقامت بتخطيه فلجأ إلى القضاء الإداري مباشرة ولما دفع بعدم قبول الدعوى لانعدام التظلم الوجوبي رفضت المحكمة الإدارية العليا هذا الدفع قائلة " أن الطلب المقدم من المدعي يتضمن بلا مراء تظلما من تخطيه في الترقية إذا أنه أورد فيه ما يفيد تمسكه بحقه ومطالبته باقتضائه "[2].

---

(1) د/ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق – ص 175

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 389 لسنة 8 قضائية عليا - جلسة 27/6/1965 مشار إليه في د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 66

ومن هذا القضاء المتحرر أن الطاعن أرسل إلى الإدارة بعد صدور القرار برقية أشار فيها إلى القرار الذي يتضرر منه والمطاعن التي يوجهها إلى أعمال اللجنة العلمية التي سبقت هذا القرار فقالت المحكمة في هذا الشأن بأن البرقية قد تضمنت ذلك كله وأشارت صراحة إلى ما يتظلم منه الطاعن وهو عدم صحة درجة أستاذ مساعد (في مادة الخصر) الشاغرة فإن هذه البرقية تكون قد تضمنت عناصر التظلم الوجوبي[1].

إذ يشترط لصحة التظلم أن يتضمن البيانات التي تتعلق بالقرار المتظلم منه على نحو يمكن الإدارة من فحصه والبت في مدى أحقية المتظلم فيما طعن به على القرار[2]، حيث يكفي في التظلم أن يكون قائماً على سبب معين دال بما ورد فيه على موضوعه، دون اشتراط وسيلة خاصة أو وجه معين للشكوى، ويكفي فيه أن يقوم على الاستعطاف وطلب الإنصاف مادام ذلك يحمل إلى علم الإدارة سبباً معيناً للشكوى[3].

الشرط الخامس أن يكون التظلم الإداري مجدياً

الهدف من التظلم الإداري هو منح الإدارة فرصة إعادة فحص القرار الإداري للتأكد من مدى مشروعيته والتصحيح الذاتي لما قد تكون قد وقعت فيه من خطأ في إصداره توقياً لإلغائه قضائياً، الأمر الذي يجنبها الآثار المترتبة على إلغائه من حرج أدبي، وأعباء مالية كتعويض يحكم به لمن أضر به القرار[4].

ولكي يكون التظلم مجدياً يجب أن يكون من الجائز سحب أو تعديل القرار المتظلم منه من الناحية القانونية، بحيث يكون في مقدور الجهة الإدارية المختصة ذلك إذا ما اقتنعت بصحة الأسباب الواردة في التظلم المقدم لها

(1) د/ مصطفى أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص 608
(2) د/ عبد العزيز خليفة – الجزء الرابع – المرجع السابق – ص 264
(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 68
(4) د/ عبد العزيز خليفة – الجزء الثاني – المرجع السابق – ص 257

أما إذا لم يكن في استطاعة الجهة الإدارية المختصة سحب القرار أو تعديله أو كان القرار ذاته يستعصي على السحب أو التعديل فإن التظلم الإداري يصبح غير مجد، أي أنه ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن الالتجاء إلى القضاء مباشرة لرفع دعواه أي دعوى الإلغاء بطبيعة الحال[1].

وترتيبًا على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن التظلم الاداري حتى يكون مجديا الأمر الذي يجعل منه قاطعًا لميعاد الطعن بالإلغاء فإنه يتعين تقديمه ضد قرارًا إداريًا نهائيًا قابلاً للتظلم منه، فإذا كانت القوانين واللوائح تقرر أن القرار نهائي، بمعنى انه لا يجوز التظلم منه أمام أية جهة إدارية حيث لا تملك الإدارة العدول عنه أو تعديله فإن ميعاد الطعن بإلغاء هذه الطائفة من القرارات لا يقطعه التقدم بتظلم إداري منه"[2].

كما أيدت ذلك المحكمة الإدارية العليا بأن قضت بأن التظلم الوجوبي على القرارات الإدارية لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلا لسحب من هذه القرارات فإذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرارات لاستنفاذها ولاية إصداره، أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على مصدره، أو إذا لم يكن هناك جدوى من التظلم بأن يتبين أن الجهة الإدارية متمسكة برأيها في عدم إجابة صاحب الشأن لطلبه كان التظلم غير منتجًا"[3].

وبالتالي إذا افصحت الإدارة عن عدم استجابتها لأي تظلم يقدم ضد قرار أصدرته، فإن معنى ذلك عدم جدوى ما يقدم إليها من تظلمات، حيث سيكون مآلها الرفض، الأمر الذي يتعين معه على صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 59
(2) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 21/ 12/ 1950
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 5585 لسنة 34 قضائية عليا جلسة 13/ 2/ 1996

للطعن على القرار في المواعيد المقررة لدعوى الإلغاء، فإذا أصر على الرغم من ذلك على الالتجاء متظلماً من قرارها، فلا أثر لهذا التظلم في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء»[1].

وعلة ذلك انتفاء الحكمة التشريعية التي لأجلها وجب التظلم الإداري وهي مراجعة الجهة الإدارية نفسها قبل أن يلجأ صاحب الشأن إلى طريق الطعن القضائي»[2].

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في حالة التظلم الوجوبي الذي يشترط فيه أن يكون مجديا لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي يشترط فيها تقديم هذا التظلم حيث يفترض عدم وجود الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات، أي أن المشرع قدر أن التظلم الوجوبي يغني عن طلب وقف التنفيذ.

وهذا ما دفع بعض الفقه إلى التساؤل عن حالة عدم إمكان تحقيق الهدف من وراء إجراء التظلم الإداري، أي حالة ما إذا كان التظلم غير مجد ولا منتج لأثره[3].

ولقد أجابت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها على هذا التساؤل بقولها بأن التظلم السابق لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات فإذا امتنع على جهة الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجد ولا منتج وبذلك تنتهي حكمته وتزول الغاية من التربص طوال المدة المقررة حتى تفيء الإدارة إلى الحق أو ترفض التظلم وتسكت عن البت فيه»[4].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 87 لسنة 6 قضائية - جلسة 23/2/1956

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 723 لسنة 29 قضائية عليا - جلسة 6/4/1985

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 59

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1092 لسنة 6 قضائية عليا - جلسة 17/3/1962

وقد ترتب على هذا أن قامت المحكمة الادارية العليا بفتح باب الطعن أمام طلبات إلغاء القرارات الإدارية في ميدان الترقية (وهو من بين القرارات التي تخضع للتظلم الوجوبي) دون إشتراط التظلم منها إلى الجهة الإدارية المختصة في الأحوال الآتية:

إذا امتنع عليها إعادة النظر في القرار المطعون فيه لاستنفاد ولايتها بإصداره

عدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على مصدره.

إذا لم يكن هناك جدوى من تقديم التظلم، فما دامت الجهة الإدارية متمسكة برأيها في عدم إجابة المتظلم إلى طلبه في تظلمه الأول وتخطيه في الترقية في قرارها الأول فإن الحكمة التشريعية من نظام التظلم وهي مراجعة الجهة الإدارية نفسها قبل الالتجاء إلى طريق الطعن القضائي، تكون منتفية في هذه الحالة[1].

لذلك يري بعض الفقه وفقا للحكم السابق أنه طالما أن المحكمة قد أباحت لصاحب الشأن الالتجاء إلى القضاء مباشرة للطعن في القرارات الإدارية التي تخضع للتظلم الوجوبي في حالة عدم جدوى هذا التظلم، فإنه يجوز في هذه الحالة طلب وقف تنفيذ هذه القرارات لأنها مرتد إلى الأصل المتمثل في كون التظلم الإداري إختيارياً، بالإضافة إلى أنه إذا كان التظلم الوجوبي كما سبق أن ذكرناه يغني عن طلب وقف التنفيذ، على سند من القول أن المشرع افترض عدم وجود الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرارات التي تخضع لهذا التظلم فإنه وبمفهوم المخالفة إذا انتفت الحكمة من تقديم هذا التظلم الوجوبي، إنتفى بالتالي حظر طلب وقف التنفيذ، ومن ثم يجوز طلب وقف تنفيذ هذه القرارات إذا توافرت حالة الاستعجال التي هي شرط من شروط هذا الطلب شأنها في ذلك شأن باقي

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 61

القرارات الإدارية التي لا يشترط فيها تقديم تظلم قبل رفع دعوى إلغائها ، وإعمال القاعدة التي تقول بأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً[1].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، أي كون التظلم غير منتج أو غير مجد ، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " لجنة الشياخات تباشر إختصاصاً تأديبيًا كمجلس تأديب عندما توقع عقوبة الفصل على العمدة أو الشيخ ، وأنها متى أصدرت قرارها إستنفدت ولايتها ، وامتنع عليها إعادة النظر فيه بتعديله بالتشديد أو التخفيف ، ومن الممتنع على وزير الداخلية كذلك إلغاء هذا القرار ، لذلك فإن التظلم يكون إلى اللجنة أو إلى وزير الداخلية بطلب إلغاء هذا القرار غير مجدٍ ، ومن ثم فلا وجه للإلزام في هذه الحالة بالالتجاء إلى التظلم ، قبل رفع دعوى الإلغاء كشرط لقبولها "[2].

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " لا جدوى من التظلم من قرارات مجالس المراجعة المنصوص عليها في القانون رقم 45 لسنة 1954 في شأن الضريبة على العقارات المبنية لما تبين للمحكمة من نصوص تلك القانون أن هذه القرارات لا يجوز الرجوع فيها "[3].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " قرار مجلس التأديب ما هو إلا حكم يجري عليه ما يجري على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، أي يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الإدارية . . . . ولا يجوز الطعن في قرار صادر من مجلس تأديب أمام المحكمة الإدارية ، لأن إختصاص المحكمة الإدارية مقصور على نظر الطعون في القرارات الإدارية لا في الأحكام "[4]

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 61
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 161 لسنة 3 قضائية عليا - جلسة 6/ 4/ 198[illegible]
(3) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 930 لسنة 13 قضائية - جلسة 21/ 6/ 1960
(4) حكم للمحكمة الإدارية العليا - جلسة 22/ 12/ 1962

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا عدم جدوى التظلم من قرارات المجالس التأديبية "أنها تصدر مع مراعاة الضمانات شبه القضائية المذكورة، بعد مواجهة وتحقيق ودفاع ومن هيئة متداولة، كما أن هذه القرارات لا تملك أية سلطة إدارية التعقيب عليها بالإلغاء أو التعديل، وذلك على خلاف القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية الأخرى والتي قد يجدي التظلم منها إلى هذه السلطات"[1]

فالقرار التأديبي الذي يصدره مجلس التأديب، ويخضع لتصديق جهة الإدارة، فيجب فيه التظلم من قرار التصديق قبل الطعن بالإلغاء، ولا تحول نهائية هذا القرار دون جدوى التظلم فيه[2].

الشرط السادس: أن يقدم التظلم في خلال ميعاد الطعن بالإلغاء

ويعني هذا الشرط أن يقدم التظلم خلال ستين يومًا من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه لصاحب الشأن أو العلم به علمًا يقينيًا طبقًا لنص الفقرة الأولى من المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والتي تنص على أن "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا (60 يومًا) من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به"

وفي هذا الصدد نفرق بين نوعي التظلم، فالتظلم الاختياري إذا لم يقدم في ميعاد رفع دعوى الإلغاء – ستون يومًا – ولم يقم صاحب الشأن برفع دعواه أمام القضاء، فإن القرار يحصن ضد الطعن بالإلغاء.

أما بالنسبة للتظلم الوجوبي إذا لم يقدم التظلم قبل رفع الدعوى، فإن ذلك يعني سقوط حق صاحب الشأن في الطعن القضائي، لأنه حتمًا سيقضى بعدم

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 151 لسنة 3 قضائية عليا – جلسة 15/1/1957

(2) حكم محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم 1130 لسنة 1 قضائية – جلسة 15/12/1971

قبول دعواه إذا رفعها دون مراعاة لشرط التظلم الوجوبي، أو بعبارة أخرى إذا رفعها دون أن يسبقها بتظلم[1].

فبالتالي إذا لم يقدم التظلم في هذا الميعاد، ولم يقم صاحب الشأن برفع الدعوى أمام القضاء بالنسبة للتظلم الجوازي، فإن القرار يتحصن ضد الطعن بالإلغاء رغم عيوبه ويأخذ حكم القرار السليم، ومن لا يجوز إجبار الإدارة على إعادة النظر فيه[2]".

والعبرة في تحديد تاريخ تقديم التظلم تكون بتاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الاختصاص"[3].

أي أن العبرة بتاريخ الوصول الفعلي للتظلم إلى الجهة المتظلم إليها، وقيد هذا التظلم في السجل المعد لذلك وليس من تاريخ تحريره أو من تاريخ إيداعه بالبريد[4].

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية في أحد أحكامها بقولها بأن "التأخير غير العادي في وصول التظلم إلى الجهة المرسل إليها سواء كان هذا التأخير راجعًا إلى هيئة البريد أم إلى تراخي الإدارة في تسجيل التظلم في سجل المكاتبات الواردة، أو في سجل التظلمات، يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائمًا، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة[5]".

---

(1) د. عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 52 وما بعدها
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 73 لسنة 8 قضائية عليا – جلسة 27/11/1966
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1632 لسنة 33 قضائية عليا – جلسة 7/2/1989، حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1641 سنة 32 قضائية عليا – جلسة 31/3/1981
(4) د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص وما بعدها
(5) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 367 لسنة 9 قضائية عليا – جلسة 21/3/1965.
حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 316 لسنة 15 قضائية عليا – جلسة 14/4/1974.
حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1641 سنة 22 قضائية عليا – جلسة 1/1/1981

ومن ثم لا يعتد بالتظلم الذي يقدم بعد الميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء، حيث أن طريق الطعن أمام القضاء يكون مغلقا[1]، ومن ثم يجب على المتظلم أن يبعث تظلمه قبل إنتهاء الميعاد بوقت كاف حتى يطمئن إلى أن تظلمه قد قدم في الميعاد[2].

ويثور التساؤل عن بداية إحتساب ميعاد التظلم؟ ولقد أجاب بعض الفقه على هذا بأن العبرة في مدة إحتساب هذا الميعاد هو بتاريخ صدور القرار المتظلم منه

بشرط أن يقترن به العلم، سواء في ذلك العلم المفترض بالنشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو العلم الحقيقي، بإعلان صاحب الشأن به، أو علمه به علمًا يقينيًا ولو بغير نشر أو إعلان، على أن يستثنى من ذلك حالة القوة القاهرة (حالة وقف ميعاد الطعن بالإلغاء)[3]

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها مفهوم العلم اليقيني بقولها بأنه " العلم الشامل لصاحب الشأن بجميع العناصر التي يمكن له على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه في الطعن فيه ... وأنه لا يمكن أن يجرى الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت عليه قيام هذا العلم الشامل "[4].

وقد جسدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى حيث قضت بأنه " أن الثابت من الأوراق أن المدعي كان في التاريخ المعاصر لصدور القرار المطعون فيه في

(1) د/ إبراهيم محمد علي – المرجع السابق، ص 371
(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 54 وما بعدها
(3) م/ هانيء الدرديري – المرجع السابق – ص 54
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 3548 لسنة 38 قضائية عليا – جلسة 31/ 12/ 1994

29/ 11/ 1962 معتقلاً، وأنه لم يعد إلى عمله إلا في 7/ 8/ 1964 أي بعد انقضاء أكثر من سنة وثمانية شهور على صدور القرار المذكور وهو أمد يجاوز الحدود الزمنية التي تنقى خلالها النشرات المصلحيه مذاعة على الوضع الذي يتحقق معه إعلام ذوي الشأن بما تضمنته من قرارات مما ينتفي معه ثبوت علم المدعي بالقرار المشار إليه عن طريقها، خاصة وأن الجهة الإدارية لم تستطع إقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق النشرة المعنية في مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعي إلى عمله.

ومتى إنتفى علم المدعي بالقرار المذكور حسبما سلف بيانه، فإن العلم الذي يعول عليه في هذه الحالة يجب أن يكون علماً يقيناً لا ظنياً ولا إفتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي تطوع للمدعي أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه"[1]

كما يقع عبء إثبات التقدم بالتظلم في الميعاد القانوني على عاتق المدعي، ولا ينتقل عبء إثبات العكس إلى الإدارة، إلا في حالة نجاح المدعي في إثبات هذا الدفاع[2].

الشرط السابع: العبرة بالتظلم الأول.

التظلم الأول حسبما إستقر على ذلك قضاء كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا هو المعول عليه في حساب الميعاد وقطعه وأن تتابع التظلمات والإسترسال فيها وتكرارها من جانب المدعي لا يجدي في إطالة ميعاد رفع الدعوى.[3]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1334 لسنة 14 قضائية عليا جلسة 1/ 4/ 1973
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 760 لسنة 35 قضائية عليا جلسة 3/ 7/ 1994،
حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 2581 لسنة 32 قضائية عليا - جلسة 25/ 11/ 1989
(3) د/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص12

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأنه " لا يعتد في التظلم القاطع للميعاد إلا بالتظلم الأول الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، فإذا قدم صاحب الشأن تظلمًا آخر، فإن التظلم الأول هو الذي يوقف الميعاد دون غيره، وذلك لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة، وإلا جاز لذوي الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد الإلغاء. "[1]

وأنه إذا تم تكرار المتظلم لتظلمه فالعبرة في حساب الميعاد هو بأول تظلم يقدم في ميعاده دون إعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة، لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة، وإلا إتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى إلى ما لا نهاية، فلا يعتد إذن بالتظلم الثاني، سواء قدم إلى جهة الإدارة مصدرة القرار أم إلى جهات أخرى أعلى منها مرتبة "[2]

أما عند التظلم من أكثر من قرار إداري، فإن الأثر يتحقق في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغائها، ولو قدم تظلم واحد بالنسبة لها جميعًا، متى ذكرت فيه هذه القرارات على وجه الحصر والتحديد.

ولكن إذا تعددت هذه القرارات، وكان البعض منها مرتبطًا بالبعض الآخر ارتباطًا لا يقبل التجزئة، فإنه يكفي لتحقيق الأثر، التظلم من القرار الأساسي دون ما يتفرع عنه أو يترتب عليه من قرارات "[3]

ويثور التساؤل في حالة الطعن في قرارين متتالين، فأيهما يتم التظلم منه، ونجد الإجابة في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بأن قالت بأن " التظلم يكون

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 1204 لسنة 8 قضائية جلسة 15/ 11/ 1955

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 924 لسنة 6 قضائية جلسة 29/ 3/ 1954.

حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 1609 لسنة 2 قضائية جلسة 14/ 12/ 1957

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص57

من أولهما دون الثاني ، وذلك متى كان القرار الثاني استمراراً للقرار الأول ومقتضى له . »[1]

وقد ضربت محكمة القضاء الإداري مثال لذلك بقولها بأنه « إذا صدر قرار بنقلهم إلى كادر أعلى وتظلم المدعي من تحديد أقدميته فيه ، ثم صدر قرار بتخطيه بناء على ذلك ، أو إذا رفضت الإدارة إحتساب أقدميته ثم تخطته لهذا السبب . »[2]

هذا في حالة الارتباط بين القرارين أو كون أحدهما إستمرار للثاني .

أما في حالة كون القرار الثاني مستقلاً عن القرار الأول فإنه يجب التظلم منه كل على حدة ، نتيجة لهذا الإستقلال لأن كل قرار منهما قائم بذاته

ويثور التساؤل بأنه في حالة ما إذا تمحل صاحب الشأن وقام برفع دعوى الإلغاء قبل مضي مدة الستين يومًا المقررة للبت في التظلم[3]؟

ونجد الإجابة في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا والتي قضت فيه بأن « الإدارة إذا ردت – بعد رفع الدعوى وقبل إنقضاء الميعاد المقرر للبت في التظلم وكان ردها بالرفض فإن الدعوى تستمر ، وإذا كان ردها بالإيجاب وسحبت قرارها فإن صاحب الشأن يتحمل بالمصاريف ، وأما إذا لم ترد الإدارة نهائيًا والتزمت جانب الصمت ، وإنقضى الميعاد المقرر للبت في التظلم – أثناء سير الدعوى – فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى دون أن تقضي بعدم القبول »[4]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 33 لسنة 4 قضائية عليا - جلسة 3 / 1 / 1959

(2) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 8/ 5/ 1958

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص58

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 614 لسنة 5 قضائية عليا جلسة 16/ 4/ 1960 ، حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 396 لسنة 26 قضائية عليا جلسة 17/ 1/ 1984

ونجد أن الوضع يختلف في حالة دعاوى القضاء الكامل (دعاوى الاستحقاق) فتكرار التظلم يقطع ميعاد التقادم بمعنى أنه إذا قدم تظلماً قبل إنقضاء الحق بالتقادم، إنقطع الميعاد وبدأ ميعاد جديد، وإذا قدم تظلماً آخر قبل إنقضاء الميعاد الجديد، إنقطع ذلك الميعاد أيضاً وبدأ موعد جديد، وهكذا [1].

(1) د/ مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص184

الفصل الثاني

شكل التظلم الإداري

إن التظلم الإداري سواء تم تقديمه إلى الجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية ليس له شكل معين يتم إفراغه فيه، ومع ذلك يختلف شكل التظلم الإداري تبعًا لنوعه، فإذا كان التظلم إختياريًا فلا يشترط فيه شكلية معينة.[1]

وعدم إشتراط شكل معين للتظلم غايته التيسير وليس التعسير، حتى لا يؤدي فرض شكل معين من تكاسل المتظلم وإحجامه عن تقديمه. لذلك فلم يشترط فيه الكتابة طالما كان من الممكن إثباته، وبالتالي من الممكن أن يكون شفويًا. كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المتظلم قد تقدم إليه متظلمًا في تاريخ معين وفي موضوع معين.[2]

كما لا يشترط لقبوله من حيث الشكل أن يكون ممهورًا بتوقيع المتظلم، حيث لا يترتب على تخلف تلك الشكلية بطلانه، لعدم تأثير ذلك على كيانه ما دامت عباراته واضحة الدلالة على صدوره من صاحب الشأن.[3]

ويجوز أن يتقدم المتظلم بتظلمه في صورة عريضة عادية، أو إنذار على يد محضر، يبين فيه المنذر عرضه بوضوح مع طلب تصحيح الوضع القانوني الخاطئ الذي ترتب على القرار المتظلم منه.[4]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 18/1/1956

(2) د/ مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص 170 وما بعدها

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 3 لسنة 11 قضائية عليا - جلسة 29/11/1970

(4) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 163 لسنة 2 قضائية - جلسة 17/11/1948

ولا يشترط في التظلم صيغة خاصة أو إتباع أوضاع معينة يترتب على مخالفتها البطلان، ولا يلزم أن يحدد ذو الشأن في تظلمه قدر وحجم العيب في القرار أو أن يكون النص على القرار بوجه من الأوجه المشترط للطعن بالإلغاء.[1]

كما أنه ليس لزامًا على المتظلم أن يقيم تظلمه على الأسس القانونية التي يقدمها في دعوى الإلغاء وإنما يكفي في التظلم أن يستند إلى عبارات العدالة أو الملاءمة ويتم أثره في هذه الحالة.[2]

ولا يشترط أن يتضمن التظلم تاريخ ورقم القرار المتظلم منه، وإنما يكفي أن يشير المتظلم إلى القرار إشارة توضح معالمه وتنبئ عن علم المتظلم بمحتوياته علمًا يقينيًا شاملاً يمكن أن يكون من أثره جريان ميعاد الطعن في حقه.[3]

لذلك تعتبر البرقية المتضمنة بيان القرار المطعون فيه وأوجه الطعن الموجهة إليه تظلمًا يؤدي كامل الأثر الذي ينتجه التظلم.[4]

ويجوز أن يقدم المتظلم تظلمه بنفسه، أو أن يقدمه نائبه القانوني إلى جهة الإدارة، ومن ثم إذا رفع المتضرر من القرار دعواه بدون تظلم سابق ثم تدارك ذلك بأن أقام الدعوى مرة أخرى في الميعاد المحدد للتظلم، فإنه يصح اعتبار صحيفة الدعوى الأولى بمثابة تظلم قبل الدعوى الثانية، ولا يحتج عليه بعدم التظلم قبل رفعها، ولا تكون الدعوى الأولى مقبولة إذا كان التظلم وجوبيًا وإنما إذا لم يشر قبل إنتهاء ميعاد الطعن في عريضة الدعوى الأولى إلى قرار معين فإنها لا تعتبر تظلمًا.[5]

---

(1) د. سمير صادق – ميعاد رفع دعوى الإلغاء – دار الفكر العربي – سنة 1969 – ص 158 وما بعدها

(2) د. كامل ليله – الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية – طبعة سنة 1967 – ص 162

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 4286 لسنة 29 قضائية عليا – جلسة 26/12/1992

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1927 لسنة 13 قضائية عليا – جلسة 19/11/1970

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة 14/12/1957

كما لا يشترط ولا يبطل التظلم إذا قدم بدون إرفاق ورقة الدمغة، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه " لا بطلان في حالة خلو التظلم الإداري من طابع الدمغة فالورقة التي تقدم إلى الجهات القضائية أو الإدارية غير مستوفية رسم الدمغة لا تعتبر معدومة في ذاتها، وإنما يمتنع على القضاة والموظفين إجراء أي عمل من إختصاصهم في شأن ما لم يؤد الرسم المستحق عليها. ويكفي أن يقوم الموظف بالتظلم فعلاً بين سمع الإدارة وبصرها حتى يترتب عليه أثره وإن أعوزه إستيفاء إجراء شكلي متطلب لغرض آخر ما دام أن القانون لم يرتب البطلان، وبذلك يتحقق الأثر القانوني الذي رتبه المشرع على واقعة تقديم التظلم ولو خلا من رسم الدمغة"[1] .

ما سبق ذكره في شأن شكل التظلم الإداري ينطبق بصفة خاصة على التظلم الاختياري (الجوازي)، فهذا النوع من التظلم لم يشترط له القانون شكل معين يجب إفراغه فيه، بل يكفي أن يتضمن مجموعة من البيانات الكافية التي تعين جهة الإدارة على فهم ما يبتغيه المتظلم من تظلمه، فضلاً عن الإحاطة بكافة عناصر القرار المتظلم منه.[2]

بينما التظلم الوجوبي يتطلب مواصفات معينة، حددها قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 والذي جاء تنفيذاً للحكم الوارد بالفقرة (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بشأن إجراءات التظلم وطريقة الفصل والذي تضمن ما يلي :-

مادة (2) يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الآتية :

أ) إسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1673 لسنة 7 قضائية عليا - جلسة 19 /12 /1962

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص34

ب) تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو في تاريخ إعلان المتظلم به.

ح) موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها

وبالتالي يخضع التظلم الوجوبي جملة وتفصيلاً لأحكام التظلم الاختياري إلا أنه يترتب على عدم تقديمه في الميعاد، الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، ولهذا قضى بأنه لا بطلان لمخالفة قرار مجلس الوزراء الصادر في 6/ 4/ 1955 الذي بين الإجراءات التي تتبع بالنسبة للتظلم الإداري وطريقة الفصل فيه.[1]

والذي تم إستبداله بالقرار رقم 72 لسنة 1973 الصادر عن رئيس مجلس الدولة.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1673 لسنة 7 قضائية عليا جلسة 29/ 12/ 1962

نموذج للتظلم الإداري

بسم الله الرحمن الرحيم

تظــلم

السيد الأستاذ (الدكتور)/ وزير . . . . أو محافظ أو وكيل . . . . أو رئيس مجلس إدرة أو مدير عام . .

تحية طيبة وبعد، ، ،

مقدمه لسيادتكم/ إسم المتظلم بالدوحة/ الدرجة التي يشغلها المتظلم ووظيفته، يحدد المتظلم الوظيفة ومكان شغلها وعنوانه/ يحدد عنوان إقامته أو سكنه

المـــــوضـــــوع

نحيط سيادتكم علماً بأنه صدر بشأني القرار رقم/ يذكر رقم القرار بتاريخ/ يذكر تاريخ صدوره عن جهة/ تحديد الجهة (السلطة) مصدرة القرار في شأن/ يذكر موضوع القرار (جزاء، ترقية) وقد علمت بهذا القرار بتاريخ/ يذكر تاريخ العلم بالقرارعن طريق/ تحدد وسيلة العلم (النشر في الجريدة الرسمية (يحدد العدد ورقمه) أو النشرة المصلحية المعلنة (يحدد رقمها وتاريخها) أو عن طريق إعلاني بهذا القرار (يذكر تاريخ الإعلان) أو عن طريق العلم اليقيني (يحدد وسيلة العلم بغير ما سبق ذكره من وسائل ويحدد تاريخ هذا العلم)

ولقد كان مضمون هذا القرار (يحدد مضمون هذا القرار وما يحتويه من شق متظلم منه) ولما كان هذا القرار مخالف للقانون، وذلك للأسباب الآتية:

1. ....

2. ....

3. ....

وقد صدر هذا القرار مشوب بالعوار، وينطوي على عيب من العيوب التي تصيب القرار الإداري (يذكر العيب أو العيوب التي انطوى عليها القرار سواء أكان عيب الشكل، أو السبب، أو الإختصاص، أو المخالفة للقوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إساءة إستعمال السلطة)

لذا ألتمس من سيادتكم سحب هذا القرار وإلغاؤه أو تعديله (يحدد ما يراد تعديله) وما يترتب على ذلك من آثار وحفظ كافة حقوق الأخرى، وأنه في حالة عدم الاستجابة أو الرد، يحق لي اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حقي.

ولسيادتكم جزيل الشكر والاحترام

مقدمه لسيادتكم

المرفقات 1.	إسم المتظلم/
2.	الدرجة/
3.	الوظيفة/
وترفق بالتظلم	العنوان/

الباب الثالث

إجراءات تقديم التظلم والتصرف فيه وأثره وحساب ميعاده

هذا الباب سوف نتناوله في فصلين، نتناول في

الفصل الأول: إجراءات تقديم التظلم والتصرف فيه،

والفصل الثاني: أثر تقديم التظلم وكيفية حساب ميعاده.

الفصل الأول

إجراءات تقديم التظلم

والتصرف فيه

نتناول هذا الفصل في مبحثين، نتناول

في **المبحث الأول**: إجراءات تقديم التظلم الإداري

وفي **المبحث الثاني**: التصرف في التظلم الإداري

المبحث الأول

إجراءات تقديم التظلم الإدارى

رغم أن إجراءات التظلم الإدارى تتعلق بالتظلم الوجوبى وليس الجوازى، إلا أن العمل قد جرى على سريان هذه الإجراءات على كلا النوعين من التظلم (الوجوبى، الجوازى).

ولقد جاء تنظيم[1] هذه الإجراءات بقانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وفقًا للفقرة الأخيرة من المادة (24) والتي جاء نصها على النحو التالي "وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

وبالفعل وتنفيذًا لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبى من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيه".[2]

ومن نصوص هذا القرار يتضح لنا إجراءات تقديم التظلم الإدارى:

وتبدأ هذه الإجراءات بطلب يقدم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول (المادة الأولى من القرار).

ويجب أن يشمل التظلم على:

أ) إسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.

---

(1) يراجع في هذا: د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص86 وما بعدها.

(2) هذا القرار تم نشره بجريدة الوقائع المصرية، العدد رقم 81 في 12 لسنة 1973.

ب) تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به

ج- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها (المادة الثانية من القرار)

وبمجرد تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية تقوم هذه الجهة بقيد التظلم برقم مسلسل في سجل يبين فيه تاريخ تقديمه أو وروده، ويسلم إلى المتظلم إيصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الإيصال إليه بطريق البريد بكتاب موصى عليه (المادة الثالثة من القرار).

وفور وصول التظلم يرسل إلى الجهة التي أصدرت القرار وعليها أن تبدي رأيها في التظلم وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديمه أو وروده (المادة الرابعة من القرار) ثم يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات والمؤسسات العامة أو من يندبون لذلك من هذه الجهات - وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة في ميعاد ثلاثين يومًا من تاريخ ورود التظلم (المادة الخامسة من القرار).

على أن يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول (المادة السادسة من القرار)

المبحث الثاني
التصرف في التظلم الإداري

وفقًا لنص المادة 24/ 2 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن "وينقطع سريان هذا الميعاد (الستون يومًا) بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية. ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه

وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا. ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة."

ومن نص هذه المادة يتضح أنه لكي يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم في خلالها.

فإذا قدم التظلم من قبل صاحب الشأن في الميعاد، فسوف يكون هناك مجموعة من الفروض[1]:

1) أن ترد جهة الإدارة على التظلم بالإيجاب، وتسحب القرار المطعون فيه أو تعدله خلال الميعاد المقرر لبحث التظلم (60 يومًا) قبل رفع دعوى الإلغاء – وفي هذه الحالة لا توجد أية مشكلة، لأن النزاع ينتهي في مهده، ويكون التظلم قد حقق الهدف المرجو منه.

---

(1) يراجع في هذا: د. عبد الرءوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

2) أن ترد الإدارة على التظلم بالرفض وخلال الميعاد المقرر لبحث التظلم وقبل الدعوى. وفي هذه الحالة ينتهي سبب القطع وتبدأ مدة الطعن بالإلغاء من جديد.[1]

على أن يحق للمتظلم من القرار أن يقوم برفع الدعوى في خلال ستين يومًا من تاريخ وصول الإخطار إليه برفض التظلم [2]

وفي حالة الرفض من قبل جهة الإدارة يجب أن يكون القرار الصادر منها بالرفض مسببًا[3]

ويعتبر القرار الصادر بالرفض قرار جديد ويحق للمتظلم الطعن في هذا القرار ويعتبر طعن في قرار جديد.[4]

3) أن ترد الإدارة على التظلم بالرفض وخلال الميعاد، ولكن بعد رفع الدعوى إذ يكون المتظلم في هذه الحالة قد تعجل ورفع دعواه دون إنتظار رد الإدارة، فعلى المحكمة أن تسير في نظر الدعوى إلى نهايتها، ولا تقضي بعدم القبول، لأن إنتظار المواعيد قبل رفع الدعوى ليس مقصوداً لذاته، وإنما أريد به إفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه

وعلى ذلك لا يسوغ تأويل عبارة الشارع " وإنتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم " تأويلاً حرفيًا يخرجها عن الغرض من وضعها، إذ لا معنى لإنتظار إنقضاء فسحته، وكذلك إذا بكر ذوو الشأن بمراجعة القضاء، ثم إنقضى الميعاد في أثناء سير الدعوى أن تجيبهم الإدارة إلى طلباتهم [5]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة 26/6/1996

(2) حكم محكمة القضاء الإداري (الدوائر الاستئنافية) جلسة 27/12/1971

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة 8/3/1958

(4) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص93

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 614 لسنة 9 قضائية عليا جلسة 7/6/1964.

حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 396 لسنة 26 قضائية عليا جلسة 17/1/1984

أما إذا كان رد الإدارة على التظلم بالإيجاب، فلا يقضى بعدم القبول أيضًا وإنما باعتبار الخصومة منتهية، ويتحمل المتظلم مصاريف الدعوى لرفعها قبل الأوان.[1]

4) أن ترد الإدارة على التظلم بالإيجاب وتسحب قرارها، ولكن بعد فوات الميعاد وبعد رفع الدعوى وفي هذه الحالة تقضي المحكمة ليس بعدم القبول ولكن باعتبار الخصومة منتهية لإجابة المتظلم لطلباته وتتحمل جهة الإدارة بالمصاريف، أو أن يتحملها المتظلم[2].

كما أنه من الممكن أن يتحملها كل من جهة الإدارة والمتظلم مناصفة، وذلك وفقا لسير الأحوال والظروف، ووفقا لرؤية المحكمة التي تنظر الدعوى.

أما في حالة كون رد الإدارة برفض التظلم، فلا تقضي المحكمة بعدم القبول، لأن الإنتظار ما كان ليغير من الواقع شيئًا[3]

وبالتالي فإن على المحكمة أن تسير في الدعوى إلى أن يصدر حكم في موضوع هذه الدعوى.

ويتضح كما ذهب بعض الفقه إلى أن كل من أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري التي تم ذكرها في الفرضين الثالث والرابع أن القضاء الإداري قد قبل الطلبات المقدمة قبل إنتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وإهمال ما نصت عليه المادة (12) من قانون مجلس الدولة من عدم قبولها[4]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 396 لسنة 26 قضائية عليا - جلسة 17/ 1/ 1984

(2) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 8/ 5/ 1957

(3) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 19/ 6/ 1958

(4) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 95

5) أن تلتزم الإدارة جانب الصمت، فلا ترد على المتظلم سواء بالقبول أم بالرفض، وهنا ينتهي سبب القطع، ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ إنقضاء الستين يومًا المقررة لبحث التظلم بمعرفة جهة الإدارة[1]

والملاحظة الجديرة بالاهتمام أن هناك حالة يمتد فيها ميعاد الرفض الضمني، أي مدة الستين يومًا التي تبدأ من تاريخ التظلم والذي يعتبر سكوت الإدارة بفواتها بمثابة رفض ضمني لهذا التظلم.

وهذه الحالة هي التي تسلك فيها الإدارة أثناء المدة ما يدل على أنها في سبيل الإستجابة لطلبات المتظلم وقبول تظلمه[2]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت " ولئن كانت المادة 22 من القانون رقم 55 لسنة 1959 بتنظيم مجلس الدولة قد نصت على أن يعتبر فوات ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ إنقضاء الستين يومًا المذكورة، أي افترضت أن الإدارة رفضت التظلم ضمنًا باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عن التظلم، إلا أنه يكفي في تحقيق معنى الإستفادة المانعة من هذا الافتراض أن السلطات الإدارية لم تهمل التظلم وأنها قد اتخذت مسلكًا إيجابيًا ينبئ عن أنها كانت في سبيل استجابته، وكان فوات الستين يومًا راجعًا إلى بطء الإجراءات بين الإدارات المختصة في هذا الشأن[3]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 3800 لسنة 33 قضائية عليا - جلسة 9/4/1990، حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1600 لسنة 34 قضائية عليا - جلسة 27/1/1991

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 96

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 218 لسنة 28 قضائية عليا - جلسة 8/2/1992،
حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1408 لسنة 32 قضائية عليا - جلسة 7/2/1993

وبالتالي إذ كان هذا هو مسلك الجهة الإدارية، فلا يستساغ بعد ذلك افتراض رفضها للتظلم بفوات الستين يومًا، والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائيًا في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه، وقد قصد الشارع من وجوب إتباع طريق التظلم الإداري تفادي اللجوء إلى طريق التقاضي بقدر الإمكان وذلك بحسم المنازعات إداريًا في مراحلها الأولى[1]

وقد ذكرت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها مثال لمسلك الإدارة الإيجابي واستجابتها لطلب المتظلم، وذلك بأن يتظلم موظف إلى الوزارة التابع لها، فتقتنع مبدئيًا بتظلمه وتسعى لدى وزارة المالية لتصحيح الوضع الذي يشكو منه هو وأمثاله بعد ما نشأ عنه من إتساع الفوارق بين ذوي المؤهل الواحد، فالوزارة هنا تسلك مسلكًا ينبيء عن إقتناعها بالتظلم وسعيها لتحقيق وجهة نظر المتظلم[2].

إذا كان ما سبق يمثل مسلك الإدارة الإيجابي تجاه التظلم الإداري، فإنه على العكس لا يعد مسلكًا إيجابيًا بعد ميعاد رفع الدعوى، مجرد إستمرار جهة الإدارة في بحث التظلم، لأن هذا البحث هو واجبها الذي يفترض قيامها به بالنسبة إلى أي تظلم يقدم إليها، بل أن القول بغير ذلك يؤدي إلى جعل المدة التي حددها المشرع للرفض الحكمي لغوًا، وبالتالي إلى إمتداد المواعيد بالنسبة إلى كافة التظلمات[3]

وقد تناول مجلس الدولة المصري ممثل في كل من المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري ما لا يعد مسلكًا إيجابيًا من قبل جهة الإدارة تجاه التظلم، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه لا يعد مسلكًا إيجابيًا إخطار الجهة الإدارية للمتظلم للحضور لبحث تظلمه.[4]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1068 لسنة 23 قضائية عليا - جلسة 30/6/1972
(2) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 8/1/1953
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1068 لسنة 23، قضائية عليا - جلسة 3/6/1972
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 2762 لسنة 29، قضائية عليا - جلسة 30/12/1986

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يعد مسلكًا إيجابيًا من قبل جهة الإدارة "مجرد تبادل المكاتبات بين الوزارة ومفوض الدولة." [1]

ويثور التساؤل عما يترتب في حالة إتخاذ جهة الإدارة مسلك إيجابي تجاه التظلم، وعند الإجابة في أحكام المحكمة الإدارية العليا بقولها بأنه:

"يمتد ميعاد بحث التظلم (في حالة ظهور ما يدل على الاستجابة) حتى يصدر من الجهة الإدارية ما يبين عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن." [2]

6) ونضيف إلى الفروض السابقة فرض آخر هو في حالة مسلك الإدارة الإيجابي أي أنها في سبيلها للاستجابة لطلبات المتظلم وقبول تظلمه [3]

وذلك في حالة إصدار جهة الإدارة قرار بتخفيض الجزاء الصادر في مواجهة المتظلم وذلك بعد فوات مواعيد الطعن. في هذه الحالة ينفتح ميعاد الطعن من جديد وذلك من تاريخ علم المتظلم بهذا القرار الجديد (قرار التخفيض).

ونسوق مثال لذلك هو أن يصدر قرار تأديبي في مواجهة أحد الموظفين بخصم خمسة أيام من راتبه، ولكن تقوم جهة الإدارة بعد مضي مدة رفع الدعوى بالاستجابة ولكن بتخفيض هذا الجزاء إلى الإنذار، هذه تعتبر حالة من حالات إمتداد ميعاد رفع الدعوى، وهنا لا تثور أية مشكلة

وإنما السؤال الذي يطرح نفسه هل للمتظلم أن يتظلم من هذا القرار المخفض للمدة باعتباره قرار جديد أم لا؟

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة 19-12-1968، يرجع في هذا د. عبد الفتاح حسن - المرجع السابق - ص254

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 560 لسنة 15 قضائية عليا - جلسة 25-2-1973

(3) يراجع في هذا د. عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص99 وما بعدها

وفي رأينا أن هذا القرار المخفض للجزاء يعتبر قرار جديد منفصل عن القرار السابق عليه الصادر بمجازاة الموظف (قرار بخصم خمسة أيام من راتبه) وبالتالي يعتبر هذا قرار يجوز للمتظلم أن يتظلم منه مرة أخرى، أي أنه تظلم جوازي وليس وجوبي، فهو قرار إداري مكتمل الأركان.

فوفقًا لتعريف القرار الإداري بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية متى كان جائزاً وممكنًا قانونًا، وكان الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة

إذا فهذا القرار الجديد يعدل من المركز القانوني المتظلم بل يمكن القول أنه ينشيء مركز قانوني جديد، والقول أن العبرة بالتظلم الأول ليس موضعه في هذا الفرض وإنما في حالة تعدد التظلمات الإدارية تجاه قرار واحد، ومن ثم فطالما أن هذا القرار قرار إداري ومكتمل الأركان الخمسة (السبب، المحل، الشكل، الاختصاص، الغاية)، وبالتالي يجوز للمتظلم أن يقدم تظلم جديد تجاه هذا القرار، والقول بأن هذا يؤدي إلى إدخالنا في حلقة مفرغة، حيث أنه كلما صدر قرار جديد يكون للمتظلم التظلم منه، مردود عليه بأنه يحق لجهة الإدارة أن تحسم هذا بالرد على التظلم برفضه، أو سحب قرار الجزاء، أو عدم الرد وعدم اتخاذ أي مسلك إيجابي تجاه التظلم.

وفي رأينا أن هذا يمد جذور الثقة ما بين الموظف وجهة الإدارة، ويحد من الكم الهائل من عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء، باعتبار أن جهة الادارة (أدرى بشعابها).

الفصل الثانى

أثر تقديم التظلم

وكيفية حساب ميعاده

نتناول هذا الفصل في مبحثين، نتناول

في **المبحث الأول** أثر تقديم التظلم

وفي **المبحث الثانى** كيفية حساب ميعاده.

المبحث الأول

أثر تقديم التظلم الإداري

يرى بعض الفقه أن هناك العديد من الآثار التي تترتب على تقديم التظلم الإداري لجهة الإدارة في موعده القانوني، وإن كان البعض يقسمها إلى نوعين من الآثار، آثار مباشرة، وآثار غير مباشرة[1].

النوع الأول: الآثار المباشرة

أولاً: تحقق شروط التظلم الإداري.

معنى إحداث التظلم الإداري أثره أنه قد إستوفى الشروط التي تطلبها القانون.

وأنه قد قدم في الميعاد الذي حدده نص القانون وبصفة خاصة بالنسبة للتظلم الوجوبي، وهذا ما تطلبه قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وذلك وفقًا لنص المادة (12) فقرة (ب) والتي جاء بها أن: (1)

* لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) .

(ب) الطلبات المقدمة رأسًا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة (10) وذلك قبل التظلم

(1) يراجع في هذا: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني - مرجع السابق - ص106، د. عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - الجزء الرابع - ص165

منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم

ومن هنا نخلص إلى أن أول الآثار المباشرة للتظلم الإداري، هو تحقق شروط وجوده، والتي يؤدي تخالف أي منها إلى عدم قبول التظلم، وبالتالي إنعدام آثاره

ثانيا: انقطاع سريان الميعاد.

الأثر الثاني المباشر لتقديم التظلم الإداري هو انقطاع الميعاد، ويختلف انقطاع سريان الميعاد عن الوقف، فالوقف يعني حساب المدة السابقة ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى، وإذا زال سبب الوقف، استأنف الميعاد مسيرته مكملاً المدة التي تمت انقضائها قبل حدوث سبب الوقف، أما الانقطاع فهو يمحو كل ما قبله ويسقط المدة السابقة، ويبدأ بعد زوال سبب الانقطاع احتساب الميعاد كاملاً، دون أي اعتبار للمدة السابقة على سبب الانقطاع[1]

ويعتبر انقطاع الميعاد من أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم لجهة الإدارة سواء أكان هذا الميعاد يتعلق بميعاد التقادم في دعوى غير الإلغاء (دعوى القضاء الكامل، كما في حالة المطالبة بالتعويض عن قرار الفصل بغير الطريق التأديبي) أم ميعاد رفع دعوى الإلغاء عن كافة الطلبات التي يجوز الطعن بإلغائها

ومعنى إنقطاع سريان الميعاد هو استبعاد المدة التي إنقضت من ميعاد رفع دعوى الإلغاء قبل تقديم التظلم والبدء - كما قلنا - في احتساب ميعاد جديد كامل (ستون يوما) من تاريخ تقديم هذا التظلم، وهو اليوم التالي لوصول التظلم إلى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها

---

(1) د/ إبراهيم محمد علي، المرجع السابق - ص 336

وينقطع ميعاد التقادم في دعاوى غير الإلغاء تسري مدة جديدة مماثلة لمدة التقادم الأولى وذلك طبقا للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن[1]

وبالتالي إذا توافرت في التظلم الاداري شروطه، وترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة لصاحب الشأن وهي قطع ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، وقد جاء النص على ذلك بالمادة(24) من قانون مجلس الدولة رقم47 لسنة1972 والتي نصت على أن:

"ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أوفي النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان صاحب الشأن به

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة".

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن

" وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له ويكون

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 101

ميعاد رفع الطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة[1].

ويتضح مما سبق أن ميعاد التظلم في حالات دعوى الإلغاء ينقضي بأحد الميعادين التاليين :

أ- البت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه

ب- مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة ، ويشترط ألا يكون مسلك الجهة الإدارية هذه السلطة ينبئ بغير ذلك[2]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت بأنه " إذا ثبت أن مسلك الجهة الإدارية كان ينبئ عن اتجاه نيتها إلى قبول التظلم أولاً ، ثم عادت بعد فترة طويلة وعدلت عن هذا الاتجاه ، فإن ميعاد التظلم في هذه الحالة يمتد إلى الوقت الذي كشفت فيه الجهة الإدارية عن رفضها صراحة "[3]

ويثور التساؤل عن حالة أخرى ألا وهي مضي مدة الستين يوما ، وكان مضي هذه المدة راجع إلى بطء الإجراءات الإدارية لدى الجهة التي قدم إليها التظلم

نجد أن الرد على هذه الحالة في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا والذي جاء به أنه " إذا كان فوات الستين يوما راجعاً إلى عوامل روتينية فحسب ، فإن هذا الميعاد ينتهي بالرفض الحكمي حتى ولو أعلن المتظلم فيما بعد برفض صريح من جهة الإدارة[4]"

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1346 لسنة 39 قضائية جلسة 16/3/1996

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق، ص102

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1560 لسنة 15 قضائية جلسة 25/2/1973

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1699 لسنة 2 قضائية جلسة 14/12/1957

وكما يرى بعض الفقه أن الأساس النظري في حالة رفع الدعوى بعد رفض التظلم هو أننا لا نكون – نظريًا – حيال قطع لميعاد رفع دعوى الطعن في القرار الأصلي، بل حيال طعن في قرار جديد هو القرار الصادر برفض التظلم من القرار الأول، وهذا التكييف يدل عليه صريح عبارة المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة1972 والذي جاء بها بأن " يكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يومًا المذكورة "

وبذلك يكون قوله – أي نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة – في أول هذه الفقرة " وينقطع سريان هذا الميعاد " أي يبطل وينتهي ولا يعود موجودًا، وحتى لا يتداخل الميعادان، وبذلك فإن الطعن في حالة رفض التظلم هو طعن في قرار جديد[1].

ولكن ما يحدث على أرض الواقع يختلف عما سبق أن جاء بالرأي السابق، حيث يجري العمل على أن لا ينصب الطعن على قرار رفض التظلم

لأن إلغاء القرار الأصلي هو بيت القصيد وهو محل التظلم الذي انصب عليه القرار الثاني وهما قراران محلهما واحد لا ينفصلان البحرنة، وقد صار القرار الأول الأصلي قمنًا بالتظلم فانصبت على الدعوى حتما[2]

أما إذا اتخذت الإدارة مسلكًا إيجابيًا يدل على عدم إهمالها للتظلم، وأنها في سبيلها لإجابة المتظلم لطلبه.

فإن ميعاد الستين يومًا المحددة لردها على التظلم يمتد، والقول بغير ذلك يعني دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائيًا، في الوقت الذي إتجهت فيه نيتها نحو قبول تظلمه ، وهذا ما ينافي الهدف من تقرير التظلم، وهو تلافي اللجوء إلى

---

(1) د. مصطفى كمال وصفي – المرجع السابق، ص246 وما بعدها

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق، ص103

الطعن القضائي على قرارات الإدارة من خلال إعطائها الفرصة للتصحيح اللاحق لتلك القرارات[1].

وهناك العديد[2] من أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بمسلك الإدارة الإيجابي والتي من بينها أن " قرينة الرفض الحكمي للتظلم ،المستفادة من مضي ستين يوما على التظلم تنتفي إذا لم تهمل جهة الإدارة التظلم، بأن اتخذت مسلكًا إيجابيًا نحو الاستجابة للتظلم بعد أن استشعرت الجهة الإدارية أن للمتظلم حقًا وأنها في سبيل إجابته إلى تظلمه[3].

وقد أسست المحكمة الإدارية العليا إمتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة مسلك جهة الإدارة الإيجابي بأن " أساس إمتداد الميعاد في حالة اتخاذ الإدارة مسلكًا ايجابيًا ينم عن الاستجابة لطلب المتظلم، هو إنتفاء القرينة القانونية على رفض التظلم، والمستفادة من مرور ستين يوما على التقدم به بدون أن تبت فيه[4] "

ويقع إثبات هذا المسلك الإيجابي من قبل جهة الإدارة على عاتق المتظلم، وإن كان ذلك يخضع لتقدير المحكمة التي رفع أمامها الدعوى.

فمتى أن تقبل هذا الإثبات بأن جهة الإدارة سلكت هذا المسلك الإيجابي وبالتالي القضاء بقبول الدعوى شكلاً والاستمرار في نظرها، وأن ترفض قبول هذه الدعوى شكلاً لأنه تم رفعها بعد الميعاد وذلك متى ثبت لديها أن ما صدر عن جهة الإدارة وهي تقوم بفحص التظلم لا يوحي بأن سوف تستجيب إلى طلب المتظلم وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها بأنه

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة المرجع السابق ص246 وما بعدها

(2) نفس المرجع السابق - ص247 ؟

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1441 لسنة 38 قضائية عليا جلسة 19 /4 /1994

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 2171 لسنة 39 قضائية عليا جلسة 6/ 7/ 1997

"ومن حيث أنه عن تمسك الطاعن بأن جهة الإدارة قد سلكت مسلكاً إيجابياً نحو الاستجابة لتظلمه المقدم إلى السيد مفوض الدولة، مما يترتب عليه استطالة المواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء وانتفاء قرينة الرفض الضمني للمتظلم استفادة من إنقضاء ستين يوما على تقديمه دون رد من جانب الإدارة، وهذا قول من جانب الطاعن لم يقم عليه دليل قاطع من الأوراق ولا يكفي للقول باتخاذ الإدارة مسلكا ايجابيا أن يكون مفوض الدولة قد أبدى رأيا قانونيا لصالح المتظلم، بل لابد وأن تكون الإدارة قد شرعت في تنفيذ هذا الرأي واتخذت خطوات فعلية نحو الاستجابة له وهو ما لم يثبت تحقيقه في الطعن الماثل، ومن حيث أنه تأسيسا على ذلك، فأنه إذا انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد يكون صادف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه، على غير أساس سليم حقيقا بالرفض"[1].

نخلص من ذلك إلى أن مسلك الإدارة الإيجابي يستشف من إتجاه نية الإدارة نحو الاستجابة لطلب المتظلم، أما إذا كان العكس أي أن الإدارة ليست في سبيلها للاستجابة لطلب المتظلم فإن ميعاد رفع الدعوى وهو يبدأ في حالة وفقًا لقضاء المحكمة الإدارية العليا من تاريخ علم المتظلم بهذا الموقف الجديد من جانب الإدارة[2].

وميعاد رفع الدعوى وهو ستين يوما لا يرد عليه مواعيد المسافة أو الامتداد لمصادفة اليوم الأخير ليوم عطلة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.[3]

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1723 لسنة 36 قضائية عليا، جلسة 3/8/1993

(2) يراجع في هذا حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 4339 لسنة 40 قضائية عليا - جلسة 30/1/1996

(3) مواد (16، 17، 18) من قانون المرافعات، يراجع في هذا د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق – ص 104

والسبب في أن هذا الميعاد لا يرد عليه مواعيد مسافة أو امتداد لأنه ميعاد من مواعيد الإنتظار وليس من مواعيد الإجراءات، وبالتالي لا ينطبق عليه نصوص[1] قانون المرافعات المدنية والتجارية أرقام (16، 17، 18)

●● **التظلم الإداري[2] يجتمع مع حالات امتداد الميعاد ولا يتكرر معها.**

في هذا المقام يمكننا القول بأنه يجب ألا يتكرر التظلم الإداري وطلب المساعدة القضائية أمام الجهة القضائية الواحدة، ورفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يجب أيضا ألا يتكرر مع أيهما فهذه الأسباب الثلاثة القاطعة لميعاد دعوى الإلغاء وإن كانت لا تتكرر إلا أنها قد تجتمع في نفس الحالة، فالطاعن قد يتظلم من القرار – والتظلم يقطع له الميعاد مرة – ثم يرفض التظلم فيرفع – في خلال الستين يوما التالية – طلباً للإعفاء من الرسوم القضائية فيجاب إلى طلبه فيعطى بعد ذلك ستين يوما أخرى ليرفع دعوى الإلغاء، فإذا به يرفعها إلى محكمة غير مختصة (كأن يرفعها مثلا أمام إحدى المحاكم العادية بدلا من المحاكم الإدارية) وبعد أن تحكم هذه المحكمة بعدم اختصاصها فإنه يجب أن يعطى ميعاد جديدا ليرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

فكأن " ميعاد دعوى الإلغاء يجوز أن ينقطع ثلاث مرات في نفس الدعوى، مرة بالتظلم الإداري، وأخرى بطلب الإعفاء من الرسوم القضائية، ومرة ثالثة برفع الدعوى إلى المحكمة غير المختصة[3] ".

---

(1) م/ هاني الدرديري – المرجع السابق – ص 62

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 104

(3) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 1429 لسنة 6 قضائية - جلسة 26/6/1952.

●● يجب أن يكون التظلم وحالات قطع الميعاد الأخرى خلال مدة رفع دعوى الإلغاء[1] .

هناك من الفقه من يرى أن هذا شرط أساسي لكي يحتفظ الطاعن لنفسه بالحق في تقديم دعوى الإلغاء، وبالتالي يجب أن يتم كل سبب من الأسباب الثلاثة القاطعة للميعاد - في ميعاد الطعن بالإلغاء.

فمثلاً قد يقدم صاحب الشأن تظلمًا إداريًا فهنا التظلم يجب أن يقدم في مدى ستين يوما من تاريخ إعلان القرار أو العلم به فإذا ردت الإدارة بالرفض، ولجأ صاحب الشأن خطأ إلى محكمة غير مختصة فإن رفع الدعوى يجب أن يتم في مدى ستين يوما من تاريخ إعلانه بقرار الرفض.

ويستطيع صاحب الشأن أن يستمر أمام الجهة القضائية غير المختصة بصدر الحكم من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص فيستأنفه لدى محكمة ثاني درجة، ثم يطعن فيه بالنقض لدى محكمة النقض فإذا صدر الحكم في النهاية بعدم الاختصاص يجب على الطاعن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بمجلس الدولة في مدى ستين يوما وإذا أراد أن يقدم طلب المعافاة من الرسوم القضائية فإن هذا الطلب يجب أن يودع في قلم كتاب المحكمة في مدى ستين يوما من صدور الحكم بعدم الاختصاص وإذا ما منحته المحكمة إعفاء من الرسوم القضائية وجب عليه رفع دعوى الإلغاء في مدى ستين يوماً.

ويستطرد هذا الجانب من الفقه بالقول بأنه فيما يتعلق باستمرار صاحب الشأن أمام المحكمة غير المختصة أمر لا يتصور وقوعه عملاً لأن صاحب المصلحة من مصلحته الحصول على حكم في أسرع وقت والحاصل عملاً أنه بمجرد صدور

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 105 وما بعدها

حكم بعدم الاختصاص من محكمة أول درجة فإن الطاعن يتوجه للمحكمة المختصة فوراً، كما أن المحكمة قد تضمن حكمها بعدم الاختصاص إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.[1]

النوع الثاني: الآثار غير المباشرة

هناك نوعان من الآثار غير المباشرة التي تترتب على استيفاء التظلم لشروطه القانونية وتقديمه في ميعاده القانوني وهما

اولا: اثبات علم المتظلم بالقرار علما يقينيا[2]

يعتبر تقديم المتظلم تظلمه قبل رفع الدعوى دليلاً، على علمه بالقرار المطعون فيه وعلم المتظلم هذا يحدد بما ورد في التظلم من بيانات، ذلك أنه من الجائز أن يقدم المتظلم تظلمًا دون تحديده القرار المطعون فيه تحديدا كاملا، بل تكفي أن يبني على القرائن الظاهرة له، فلا يشترط أن يكون المتظلم على علم كامل يقيني بالقرار المطعون فيه

ومن ثم إذا لم يبين المتظلم تاريخ علمه[3] بالقرار المطعون فيه، اعتبر تاريخ تقديمه للتظلم هو تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه

(1) يراجع في هذا: د. مصطفى أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص 943 وما بعدها، د. عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 106

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – 107

(3) د/ مصطفى كمال وصفي – المرجع السابق – ص 190

ثانيا اثبات قصد الإدارة[1]

مما لا شك فيه أن تقديم التظلم الإداري إلى جهة الإدارة يكشف عن نيتها ومسلكها حيال هذا التظلم عند بحثها إياه، وعما إذا كانت هذه النية جادة في البحث أم العكس.

وباعتبار أن جهة الإدارة هي الطرف الأقوى في العلاقة بينها وبين المتظلم، وأنها تملك العديد والعديد من الإمكانيات والأدوات التي لا يملك مثلها المتظلم، فإنه يقع على عاتقها باعتبارها خصماً شريفاً ومحايداً رفع الضرر عن هذا المتظلم قدر المستطاع وذلك لتلافي لجوء المتظلم لجهة القضاء ورفع دعواه، ومن ثم الدخول في دهاليز المحاكم ولدد الخصومة

ومن ثم يجب على جهة الإدارة أن تقوم ببحث تظلم المتظلم بحثاً جدياً ومحايداً، وألا ترفضه لمجرد الرفض، بل يجب في حالة الرفض أن يكون مسبباً وهذا ما ورد بنص المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 من أنه " إذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً "

وإن كانت تستطيع جهة الإدارة التحايل وتجاهل هذا النص ومخالفته ولكن هذا التصرف من جهة الإدارة إن دل فإنما يدل على تعنتها وسوء نيتها وبالتالي إلزامها بالتعويض إذا توافرت باقي شروطه وعناصره

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 107 وما بعدها

المبحث الثاني
كيفية حساب ميعاد
رفع دعوى الإلغاء

نظمت الفقرات الثانية والثالثة من المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 كيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة تقديم التظلم الإداري إلى جهة الإدارة مستوفيا شروطه وفي ميعاده القانوني وذلك على النحو التالي:

المادة (24/ 2) تنص على أن "ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه" .

المادة 24/ 3 تنص على " ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة" .

وأول ما يجب أن ننبه إليه في هذا المقام هو أن التظلم يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء في اليوم التالي لوصوله لدى جهة الإدارة المختصة[1]، إذا العبرة في سريان الميعاد تكون من تاريخ وصوله وليس من تاريخ إرساله

(1) د/ رأفت فوده – المرجع السابق – ص 192

وقد يحدث في حالة إرسال التظلم عن طريق البريد أن يصل التظلم متأخرا وبصورة غير عادية وبالتالي يصل بعد فوات المواعيد القانونية وفي هذه الحالة يخضع الأمر لتقدير القضاء الإداري.[1]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن قالت بأن "نهاية ميعاد التظلم هي تاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الاختصاص وليس بتاريخ إيداع الكتاب بالبريد على أنه يجب أن يوجد دائما في الاعتبار في حالة إرسال التظلم بطريق البريد التأخير غير العادي في وصول هذا التظلم إلى الجهة المرسل إليها مما يخضع لتقدير المحكمة"[2].

ويتوقف حساب هذا الميعاد الجديد على موقف الإدارة من التظلم سواء بالقبول أم بالرفض بقرار صريح أم بالسكوت طوال الستين يوما المخصصة لها لبحث التظلم وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر ذلك رفضا ضمنيا منها للتظلم[3]

وبالتالي فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ في السريان من تاريخ إخطار المتظلم برفض تظلمه، أو بمرور ستين يوما على التقدم بالتظلم دون بت فيه، أي التاريخين أسبق[4].

إنما يبدأ العد التنازلي لفترة الستين يوما التي تركها المشرع لجهة الإدارة حتى تبت في التظلم من اليوم التالي ليوم وصول التظلم[5]

مثال: أرسل صاحب الشأن التظلم في 2 إبريل واستغرق وصوله أسبوعين فوصل جهة الإدارة في 17 إبريل من نفس العام، وهنا لا يبدأ في عد فترة الستين

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 109

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 367 لسنة 9 قضائية عليا – جلسة 21/3/1965

(3) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني – المرجع السابق – ص 110

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 49 لسنة 3 قضائية عليا – جلسة 3/4/1993

(5) أ/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 14

يوما المشار إليها لا من يوم 2 إبريل يوم إرسال التظلم، ولا من يوم 17 أبريل يوم الوصول، وإنما يبدأ بعد مدة من 18 إبريل (اليوم التالي ليوم وصول التظلم) نضيف إليها (59) يوم = اليوم الأخير وهو يوم 16 يونيو . . . . وعلى هذا يكون حساب المدة المنقطعة بالتظلم كالآتي.

1. في حالة استجابة الإدارة وقبولها لطلبات المتظلم كلية، فهنا تكون المشكلة قد انتهت بالقرار الصادر بالإيجاب كلية إذ أنها بهذا الموقف تكون قد أجابت المتظلم إلى طلباته وسحبت القرار الإداري المتظلم منه أو عدلته في خلال مدة الستين يوما، وبالتالي ينتهي النزاع في مهده. ويكون التظلم قد حقق الهدف المرجو، منه ولن يكون هناك حساب لأي مدة [1]

2. في حالة ما إذا رفضت الإدارة كلية طلبات المتظلم، وأوصلت له الرد بالرفض قبل نهاية المدة أي خلال فترة الستين يوما المقررة للبت في التظلم، وكان هذا الرفض صريحًا ومسبباً فعلى المتظلم رفع دعوى الإلغاء كما في المثال السابق لأنه تبدأ مدة ستين يوما جديدة وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لوصول قرار الإدارة إلى المتظلم [2]

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها بأنه "على مقتضى حكم المادة 22 من القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة إذا لم يكن القرار الحكمي برفض التظلم قد تحقق بفوات الستين يوما المحددة لفحص التظلم، بأن أجابت السلطات المختصة قبل فواته بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار الصريح بالرفض لأن هذا الإعلان هو الذي يجري سريان الميعاد قانونا" [3]

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 110
(2) د/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 14
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1480 لسنة [illegible] قضائية عليا - جلسة 26 /6 /1966

3- في حالة ما إذا التزمت الإدارة الصمت ولم ترد - عكس ما تطلبته النصوص سواء أكانت المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم47 لسنة1972، أم قرار مجلس الدولة رقم72 لسنة1973، أم قرار مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 سالف الذكر - ومضت مدة الستين يومًا على تقديم التظلم دون أن يتلقى المتظلم ردًا صريحًا على تظلمه، فإن المشرع تدخل وافترض أن فوات هذه المدة - مدة الستين يومًا - بمثابة رفض ضمني (حكمي) من قبل جهة الإدارة للمتظلم، وتبرير هذا الرفض الضمني (الحكمي) بأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى أن تظل مواعيد الطعن ممتدة إلى ما لا نهاية، الأمر الذي لا يتفق وحكمة فرض ميعاد قصير لدعوى الإلغاء وهو إستقرار المراكز القانونية، وسير المرفق العام بانتظام وإطراد.[1]

وفي هذه الحالة تبدأ ميعاد رفع الدعوى (الستين يومًا) من اليوم التالي لإنتهاء مدة الستين يومًا سالفة الذكر المقررة لجهة الإدارة لبحث التظلم أي أن حساب مدة الستين يومًا التي يعتبر التظلم إنقضائها مرفوضًا حكمًا يبدأ من تاريخ إخطار المتظلم بتاريخ قيد تظلمه ليس فقط من تاريخ قيد التظلم في السجل المعد لذلك.[2]

وسبب ذلك كما قضت المحكمة الإدارية العليا أن "المشرع قد ألزم الجهة الإدارية بإعطاء المتظلم إيصالاً يبين فيه رقم التظلم وتاريخ قيده إما تسليمه إليه أو بإرساله إليه بطريق البريد الموصى عليه حتى يثبت في مواجهته العلم بواقعة القيد وتاريخ حصولها فيجري من هذا التاريخ ميعاد الطعن في القرار".[1]

---

(1) د/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص14

(2) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص111

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 391 لسنة 4 قضائية عليا - جلسة 23-1-1960

وبالتالي فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ القرار الصريح برفض التظلم، أو من تاريخ إنتهاء الفترة التي يعتبر فواتها بمثابة قرار ضمني بالرفض أيهما أسبق[1].

ومن ثم إذا ثبت أن قرار الرفض الصريح أسبق في الصدور من قرار الرفض الحكمي فإن ميعاد رفع هذه الدعوى يحسب من تاريخ القرار الصريح بالرفض وليس تاريخ القرار الحكمي (الضمني).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بهذا المعنى بأنه " إذا إنقضت فترة القرار الضمني دون صدور قرار صريح بالرفض إحتسب الميعاد من تاريخ انقضاء فترة القرار الضمني حتى ولو صدر قرار صريح بالرفض بعد ذلك "[2].

ومعنى ذلك أن يبدأ حساب المدة اللازمة للطعن بالإلغاء في هذا القرار الضمني بالرفض من اليوم التالي لانقضاء الستين يوما التي خصصها المشرع للبت في التظلم من قبل الإدارة، وذلك حتى نهاية الستين يوما الثانية والتي خصصها المشرع لرفع دعوى الإلغاء.

مثال: وصل التظلم للإدارة في يوم 3 مارس، للإدارة مدة ستين يوما للبت في هذا التظلم كالتالي[3]:

مدة البت في التظلم تكون من 4 مارس حتى 2 مايو، لم ترد الإدارة، افترض المشرع رفضها يتم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتظلم منه في الميعاد الآتي:

---

(1) د/ عبد الرءوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص 112

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 3066 لسنة 31 قضائية عليا - جلسة 7/1/1988،
حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1189 لسنة 39 قضائية عليا - جلسة 16/3/1993

(3) أ/ عبد المنعم خليفة - المرجع السابق - ص 14

مدة رفع دعوى الإلغاء من اليوم التالي لآخر يوم لبت في التظلم +59 يوم أي من 3 مايو حتى 1 يوليو، فإذا رفعها يوم 2 يوليو تكون قد رفعت بعد الميعاد ويتعين عدم قبولها شكلاً.

4- في حالة استجابة الإدارة جزئياً لطلبات المتظلم، وهنا إن أراد منازعة الإدارة في الجزء المتبقي والتي لم تعط الإدارة بصدده إجابة مرضية، فعليه برفع الدعوى خلال ستين يوما تحسب من اليوم التالي لوصول رد الإدارة إليه أو علمه به

مثال: أرسل المتظلم تظلمه في 2 إبريل ووصل التظلم للإدارة في 17 إبريل، فحصته الإدارة ورفضت الطلبات التي إدعاها صاحب الشأن جزئيا وأرسلت له الرد في 15 مايو، وصل هذا الرد لصاحب الشأن في 28 مايو، هنا على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوما تبدأ من اليوم التالي ليوم وصول الرد أي بدءاً من يوم 29 مايو مضافا إليه 59 يوما فيكون الميعاد هو من 29 مايو حتى 27 يوليو. فإن رفع دعواه بعد يوم 27 يوليو تكون غير مقبولة شكلاً، لأنه تم رفعها بعد الميعاد المفروض أن ترفع خلاله.

ويثور التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان للمتظلم في حالة الاستجابة الجزئية لطلباته عما إذا كان له حق تقديم تظلم في شأن هذا القرار الصادر من جهة الإدارة بالاستجابة الجزئية؟

مما لا شك فيه أن ميعاد رفع الدعوى يبدأ من اليوم التالي لوصول رد الإدارة إليه وعلمه بهذا القرار المحصص، ولكن ما يهمنا هنا حول مدى جواز تقديم تظلم في هذا القرار ونجد أن هناك حكم المحكمة الإدارية العليا قد أجاب على ذلك

بقولها بأن " سلوك الإدارة الإيجابي نحو الاستجابة للتظلم الثاني للمدعي لا أثر له على الميعاد "[1].

وبالتالي يجوز للمتظلم أن يتظلم من هذا القرار لأنه يعتبر قرار إداري جديد مكتمل الأركان بل وأنني أذهب أكثر من هذا أن هذا التظلم يمثل حالة جديد من حالات امتداد رفع دعوى الإلغاء.

ويجوز الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطاعن غير ملزم بانتظار نتيجة التظلم، فله حق اللجوء إلى القضاء رغم تقدمه بالتظلم سواء كان هذا التظلم اختياريًا أو وجوبيا[2].

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن رفضت دفع الإدارة بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل مضي ستين يوما على تقدم المدعي بتظلمه، تأسيسًا على أن هذا الدفع لا سند له من القانون "[3]

حيث أن إنتظار نتيجة التظلم هو إجراء غير جوهري لا يترتب على إغفاله الحكم بعدم قبول الدعوى[4].

وإذا كان ما سبق يمثل القاعدة، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة - قاعدة جواز الطعن بإلغاء القرار الإداري دون انتظار نتيجة التظلم المقدم فيه - وبالتالي فإن القرار الخاص بتقرير كفاية العاملين لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلا بعد رد الجهة الإدارية على التظلم حيث جعل قانون العاملين المدنيين بالدولة نهائية هذا القرار مرتبطة بفوات ميعاد التظلم من التقرير أو برفض الجهة الإدارية لهذا التظلم "[5].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 293 سنة 34 قضائية عليا - جلسة 28 /12/ 1993

(2) د/ عبد العزيز خليفة - المرجع السابق - الجزء الثاني - ص 245

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 265 لسنة 9 قضائية عليا، جلسة 7 /6/ 1964

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 467 سنة 22 قضائية عليا - جلسة 10 /6/ 1978

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 467 لسنة 22 قضائية عليا - جلسة 10 /6/ 1978

وهذا المبدأ مستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي وحتى الآن[1]

هذه هي كل الفروض التي عالجها المشرع في المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، ولكن بقي لنا بعض الملاحظات الناجمة عن الصعوبات التي يصادفها القضاء في الواقع العملي وهذه الملاحظات يمكن إيجازها فيما يلي :

إذا فرض وتظلم صاحب الشأن من القرار الإداري ، إلا أنه تنازل عن هذا التظلم ، فكيف يتم حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ؟ هل يحسب وفقًا للقواعد السابقة ؟ أم تبدأ حسابه من اليوم التالي للتنازل دون انتظار انتهاء الستين يوما مدة التظلم[2] ؟

استقر القضاء على حساب مدة الطعن في هذه الحالة من اليوم التالي ليوم التنازل وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بأن " قيام المدعي بالتنازل عن التظلم المقدم منه لجهة الإدارة ينطوي على إقرار منه بعدم رغبته في بحث التظلم من جهة الإدارة ومن ثم تنقضي الحكمة من انتظار الستين يوما المقررة للجهة الإدارية للبت في التظلم ويتعين عليه أن يقيم دعواه أمام محكمة القضاء الإداري خلال الستين يوما من تاريخ تنازله عن تظلمه[3] ، لذا فإن إقامة الدعوى بعد ستين يوما من تاريخ التنازل يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص 246
(2) د/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 15
(3) د/ عبد المنعم خليفة – المرجع السابق – ص 15

●● مسلك الإدارة الإيجابي من التظلم[1].

بعد انقضاء مدة الستين يوماً على تقدم صاحب الشأن بتظلمه إلى جهة الإدارة دون تلقي رد منها، يشكل قرينة على رفض هذا التظلم، إلا أن هذه القرينة تنتفي إذا ما سلكت الإدارة مسلكاً إيجابياً يشير إلى أنها في سبيلها للاستجابة للتظلم بعد استشعارها باستناده إلى حق

فإذا ما سلكت الإدارة في تعاملها مع التظلم مسلكاً رأت المحكمة أنه كان ينم في حينه عن احتمال قبولها للتظلم انتفت قرينة الرفض الضمني للتظلم وأصبحت دعوى إلغاء القرار الإداري مقبولة شكلاً حتى إذا ما تمت إقامتها بعد انقضاء الستين يوما المقررة للرد على التظلم

وفكرة المسلك الإيجابي من ابتداع قضاء مجلس الدولة تجاوباً مع اعتبارات عملية مقتضاها التناقض ما بين إلزام الموظف بإقامة دعواه بعد انقضاء ستين يوما على انقضاء تظلمه دون رد من الإدارة على افتراض أنها رفضت التظلم في حين أنها سلكت في تعاملها مع التظلم مسلكاً يشير إلى أنها في سبيلها للاستجابة له، الأمر الذي يجعل إقامة دعوى الإلغاء رغم ذلك بمثابة قاطعاً للأمل في التسوية الودية للنزاع، ومفوتاً للحكمة التي لأجلها شرع التظلم الإداري بصفة عامة.

إضافة إلى أن توافر بوادر تقوى احتمال استجابة الإدارة لطلبات المتظلم من شأنه زرع الأمل في نفسه، الأمر الذي يجعله معذوراً إذا لم يبادر بإقامة دعوى الإلغاء قبل انقضاء ستين يوما على تلقي الإدارة لتظلمه ونفي عنه شبهة الإهمال في إقامة دعواه فإذا خاب ظنه فالأمر لا يستوجب عقابه على حسن نيته إذا رأى القاضي استنادها إلى أسس واقعية وذلك إذا تبين له صحة توافر المسلك الإيجابي للإدارة

---

(1) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص 246 وما بعدها

ونجد امتداد ميعاد البت في التظلم في حالة توافر المسلك الإيجابي من جهة الإدارة تبريره في قضاء مجلس الدولة وبصفة خاصة أحكام المحكمة الإدارية العليا والتي قضت بأنه " لئن كانت المادة 19 من القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة قد نصت على أن يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة، أي افترضت في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمنا باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عن التظلم إلا أنه يكفي في تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم وأنها إذا استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكًا إيجابيًا واضحًا في سبيل الاستجابة

وكان فوات الستين يوما راجعا إلى بطء الإجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في هذا الشأن والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائيا في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه

وقد قصد الشارع من وجوب إتباع طريق التظلم الإداري تفادي اللجوء إلى طريق التقاضي بقدر الإمكان وذلك بحسم المنازعات إداريًا في مراحلها الأولى"[1].

ويثور التساؤل عن مدى امتداد ميعاد البت في التظلم في حالة توافر المسلك الإيجابي من قبل جهة الإدارة ؟

ونجد الرد على هذا التساؤل في أحكام المحكمة الإدارية العليا والتي جاء بها

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 2130 لسنة 29 قضائية عليا جلسة 19/5/1984

"يحتسب ميعاد إقامة دعوى الإلغاء في حالة سلوك جهة الإدارة مسلكا إيجابيا يشير إلى احتمال استجابتها للمتظلم من تاريخ إبلاغ الإدارة للمتظلم بقرارها النهائي بشأن تظلمه حيث أنه بهذا الأمر يصبح في وضع يستطيع فيه أن يحدد موقفه نهائيا من القرار المتظلم منه مما يحدو به إلى المبادرة إلى إقامة دعوى الإلغاء في غضون ستين يوما من هذا الإبلاغ"[1].

"وإذا كان إخطار الإدارة للمتظلم بقرارها النهائي في تظلمه أمر لازماً للعلم بعدولها عن مسلكها الإيجابي إلا أن هذا العلم قد يفترض توافره من وقائع قاطعة فإن ذلك يصبح بأنه قد علم بإلتفات الإدارة عن تظلمه الأول ويحتسب ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة من يوم تقديم التظلم الثاني"[2].

"ولا يكفي القول باتخاذ الإدارة من التظلم مسلكًا إيجابيًا أن يكون مفوض الدولة قد أبدى رأيًا قانونيًا لصالح المتظلم بل لابد وأن تكون الإدارة قد شرعت في تنفيذ هذا الرأي أو اتخذت خطوات فعلية نحو الاستجابة له"[3].

"والمسلك الإيجابي الذي يؤدي إلى انتفاء قرينة الرفض الضمني للتظلم لا يقصد به المسلك الإيجابي في بحث التظلم وإنما هو مسلك إيجابي تسلكه الإدارة بعد بحثها له وينم عن استجابتها لطلبات المتظلم بعد استشعارها أنه صاحب حق في تظلمه"[4].

"ومن ثم فإن إخطار الجهة المختصة بفحص التظلم للمتظلم بالمثول أمامها لفحص تظلمه لا يعد من جانبها مسلكا إيجابيا ينبئ عن قبول التظلم"[5].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 374 لسنة 13 قضائية عليا جلسة 25/3/1968

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 3119 لسنة 31 قضائية عليا - جلسة 7/1/1990

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1940 لسنة 38 قضائية عليا - جلسة 19/4/1994

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 21 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 26/10/1996

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 2262 لسنة 29 قضائية عليا جلسة 30/12/1986

" والعلة في ذلك أن المسلك الإيجابي للإدارة في بحث التظلم وجديتها في ذلك هو واجب على الإدارة ولا ارتباط بين بحث التظلم وقبوله فقد ينتهي ذلك البحث إلى رفض التظلم "[1].

وينتهي جانب من القضاء إلى القول بإنتفاء قرينة الرفض الضمني للتظلم بالمسلك الإيجابي للإدارة حتى ولو لم ينتهِ هذا المسلك الإيجابي للإدارة عن الاستجابة لكامل طلبات المتظلم حيث يكفي القول بتوافره أن تتجه نية الإدارة للاستجابة الجزئية لتلك الطلبات.[2]

وهذا ما تأكد في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا والذي جاء به بأنه " إذا ثبت من الأوراق أن هيئة الطيران المدني لم تهمل التظلم المقدم من المدعي وإنما سلكت مسلكا إيجابيا نحو الاستجابة لتظلمه وتمثل ذلك في قرارها المطعون فيه والصادر في 7/ 4/ 1977 بإجابة المتظلم جزئيًا في شق القرار المتعلق بتحميله أجر الـ 75 يوما التي تغيبها عن عمله دون إذن وقصر هذا التحميل على أجر 17 يوما فقط وبالتالي انتفت قرينة الرفض الضمني من قبل جهة الإدارة للتظلم "[3]

" ومن حيث أن الثابت من وقائع الحكم المطعون فيه أن جهة الإدارة كانت قد سلكت بالفعل مسلكا إيجابيا نحو إجابة المتظلم جزئيا إلى طلب معاودة النظر في القرار محل الطعن في ذلك المسلك الذي أسفر عنه ما انتهى إليه البحث من إجابة المتظلم جزئيا إلى طلبه بتعديل الجزاء من خصم 5 أيام إلى الاكتفاء بخصم يوم.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 1244 لسنة 35 قضائية عليا – جلسة 31/ 2/ 1991
(2) د/ عبد العزيز خليفة – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص248
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا – الدعوى رقم 282 لسنة 26 قضائية عليا – جلسة 7/ 2/ 1984

وإن مؤدى ذلك اعتبار إجراءات السحب الجزئي للقرار الطعين قد بدأت فور تقديم التظلم واستمرت إلى أن أقام الطاعن طعنه لذلك فإن الطعن يكون أقيم في الميعاد لأن قرينة الرفض الضمني للتظلم تكون غير قائمة"[1]

"ووقف القرار الطعين لحين فحصه ينبيء عن اتجاه نية جهة الإدارة للاستجابة للتظلم المقدم شأنه مما يعد مسلكا إيجابيا تنتفي معه قرينة الرفض الضمني لهذا التظلم"[2].

ويعد أنه في حالة مسلك الإدارة الإيجابي وإصدارها قرار بالاستجابة الجزئية لطلبات المتظلم فإنه في هذه الحالة يكون للمتظلم الطعن في هذا القرار الجديد وسريان ميعاد هذا الطعن يبدأ من اليوم التالي لعلمه بهذا القرار

كما أنه يجوز لهذا المتظلم أن يقدم تظلم جديد في هذا القرار لأنه يعتبر قرار جديد مكتمل الأركان مستقل عن القرار السابق، عدل بل أنشيء مركز قانوني جديد وبالتالي يمكن لصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 27 لسنة 28 قضائية عليا، جلسة 13/2/1988

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 1408 لسنة 32 قضائية عليا - جلسة 7/2/1993

الباب الرابع

التظلم الضريبي

سوف نتناول هذا الباب في فصلين، نتناول

في الفصل الاول: تعريف التظلم الضريبي وعناصره وتقسيماته وخصائصه

وفي الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للتظلم الضريبي وأهميته النسبية

الفصل الأول

تعريف التظلم الضريبي
وعناصره وتقسيماته وخصائصه

سوف نتناول هذا الفصل في مبحثين، نتناول

في المبحث الأول: تعريف التظلم الضريبي وعناصره

وفي المبحث الثاني: تقسيمات التظلم الضريبي وخصائصه

المبحث الأول

تعريف التظلم الضريبي

وعناصره

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول

في المطلب الأول: تعريف التظلم الضريبي.

وفي المطلب الثاني: عناصر التظلم الضريبي.

المطلب الأول

تعريف التظلم الضريبي

يعرف التظلم الضريبي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نظر المنازعة الضريبية خلال مرحلتها الإدارية أمام الإدارة الضريبية وكيفية الفصل فيها.

فلا يكتفي المشرع الضريبي بإلزام الممول بأن يعرض منازعته على الإدارة الضريبية قبل اللجوء إلى القضاء، وإنما يضع القواعد القانونية المنظمة لذلك سواء من حيث السلطة المختصة بقبول التظلم، أو ميعاد وإجراءات تقديمه وإجراءات نظره، والفصل فيه.

وهذه القواعد تعد قواعد آمرة يترتب على مخالفتها عدم قبول التظلم في معظم الحالات، ويمكن القول بأن ثمة إجراءات التظلم الضريبي كمقابل لإجراءات الدعوى القضائية[1].

ويجد الالتزام بتقديم التظلم الضريبي، مصدره في نصوص التشريع الضريبي، ومن ثم فلا يجوز للممول أن يقوم بالالتجاء إلى القضاء مباشرة، وإنما يتعين عليه أن يتقدم ابتداء بالتظلم إلى الإدارة الضريبية، وهذا الالتزام ذو طابع إجرائي.

ومن ثم يعد التظلم الضريبي بطبيعة الحال مرحلة في المنازعة الضريبية، وهي تعد مرحلة هامة وأساسية يتوقف عليها وجود المرحلة التالية القضائية.

● الفروق الأساسية بين المرحلتين الإدارية (التظلم) والقضائية المنازعة الضريبية :ـ

إذا كان التظلم الضريبي يمثل المرحلة الإدارية في المنازعة الضريبية، فإن المرحلة القضائية تمثل المرحلة الثانية، ومن ثم تمر المنازعة الضريبية بمرحلتين متكاملتين :ـ

(أ) **المرحلة الأولى** إدارية يعرض فيها الممول منازعته على الإدارة أو السلطة الضريبية المختصة.

(ب) **المرحلة الثانية** قضائية تعرض فيها المنازعة على محاكم مستقلة.

1- د/ محمد أحمد عبد الرءوف: منازعة الضريبة في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1998، الطبعة الأولى – ص 647. 1- محمد حامد عطا: منازعات الضريبة في ضرائب على الدخل " طبقا لأحدث التشريعات الضريبية " قانون رقم 91 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية – بدون دار نشر – بدون سنة نشر – ص 163

وتعرض المنازعة الضريبية خلال المرحلة الإدارية عن طريق تظلم ضريبي يتقدم به الممول إلى الإدارة الضريبية التي قامت بالربط، أو إلى السلطة الرئاسية لها، أو إلى لجان إدارية خاصة.

أما خلال المرحلة القضائية فتعرض المنازعة عن طريق الدعوى القضائية التي تقام أمام المحاكم المستقلة المختصة.

وبالتالي فإذا كان تنظيم المرحلتين اللتين تمر بهما المنازعة الضريبية على هذا النحو يحقق الضمانات الأساسية للممول، فإن هذا التنظيم يحقق - في ذات الوقت - الرقابة على أعمال الإدارة الضريبية[1].

ويمكن تحديد أهم الفروق بين المرحلتين الإدارية - التظلم الإداري والقضائية فيما يلي [2]:-

1) من حيث الهيئة التي تقدم إليها المنازعة: يقدم التظلم الضريبي إلى الإدارة الضريبية التي قامت بربط وتحصيل الضريبة أو إلى السلطة الرئاسية لها، أو إلى لجان ضريبية خاصة

في حين أن الدعوى الضريبية تقدم إلى القاضي المختص، ولذلك فإن الإدارة الضريبية تجمع بين صفتين مختلفتين

الأولى صفتها كسلطة إدارية عهد مختصة بربط وتحصيل الضريبة،

والثانية. صفتها كسلطة مختصة بالفصل في التظلم الضريبي

(1) د/ عاطف عطية - التعليق على حكم محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم 1621 لسنة 1952 - مجلة التشريع المالي والضريبي - عدد مارس 1954 - ص 151 وما بعدها
(2) د/ محمد أحمد عبد الرءوف - المرجع السابق - ص 485

في حين أن القاضي الضريبي لا يتمتع سوى بصفة واحدة وهي صفته كسلطة قضائية .

على أن الإدارة الضريبية بصفتها سلطة مختصة بالفصل في التظلم الضريبي ، لا تتمتع بالاستقلال الذي يتمتع به القاضي ، فهي تخضع للسلطة الرئاسية الأعلى ، كما تتقيد بما تصدره من منشورات لتفسير القانون الضريبي حتى لو كانت غير متفقة مع أحكام القضاء .

2) أن الإدارة الضريبية بصفتها سلطة إدارية مختصة تملك من تلقاء نفسها ودون إخلال بأجل التقادم إلغاء ربط الضريبة أو تخفيضه ، بينما لا تملك الإدارة الضريبية أن تفصل في المنازعة إلا بناء على تظلم ضريبي يقدم من الممول

وكذلك القاضي الضريبي لا يباشر اختصاصه إلا بناء على طلب أحد أطراف الخصومة .

بيد أن تقديم تظلم ضريبي لا يحول دون مباشرة الإدارة الضريبية لسلطتها في إلغاء الربط أو تعديله هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى ، فإن الإدارة الضريبية لا تتقيد بما طلبه الخصوم فيجوز لها - حين تفصل في التظلم الضريبي- أن تخفض الربط بأكثر مما طلبه الممول في تظلمه

في حين أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بأكثر أو بأقل مما طلبه الخصوم .

3) أن الإدارة الضريبية تباشر - حين تفصل في التظلم الضريبي - رقابة مشروعية ربط الضريبة للتحقق من أن إخضاع الممول للضريبة وتحديد مقدار دين الضريبة وإجراءات ربطها وتحصيلها قد تمت وفقاً لأحكام القانون .

إلا أن الإدارة الضريبية تباشر بالإضافة إلى ذلك – حين تفصل في التظلمات الولائية التي تقدم إليها رقابة الملاءمة دون رقابة المشروعية، وتتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، فالأصل أن هذه التظلمات الولائية تستند إلى اعتبارات الملاءمة من جانب الإدارة الضريبية.

فالفرض في هذا النوع من التظلمات الولائية أن ربط الضريبة تم موافقًا للقانون ولكن الممول يطلب إعفاءه كليًا أو جزئيًا من دين الضريبة بسبب إعساره أو غير ذلك من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر

ويخضع القانون الضريبي هذه التظلمات الولائية لقواعد إجرائية خاصة بخلاف التظلمات الولائية الأخرى التي تقدم لسائر جهات الإدارة العامة، ويظم التشريع نوعًا من التظلمات الرئاسية في القرارات الصادرة في التظلمات الولائية، وهو النطاق الوحيد الذي تطبق فيه التظلمات الرئاسية في التشريع الضريبي

ويجوز الطعن بإلغاء في القرار الذي تصدره الإدارة الضريبية برفض التظلم الولائي المقدم إليها.

والجدير بالذكر أن القاضي لا يباشر حين يفصل في الدعوى الضريبية سوى رقابة المشروعية دون رقابة الملاءمة.

4) أن الإدارة الضريبية لا تلتزم بإصدار قرار بالفصل في التظلم الضريبي، وإنما يجعل التشريع فوات مدة معينة على تقديم التظلم دون صدور قرار صريح فيه بمثابة قرار ضمني بالرفض يجيز للممول الطعن فيه أمام القاضي الضريبي المختص.

في حين أنه لا يجوز للقاضي إذا ما أقيمت أمامه الدعوى الضريبية أن يمتنع عن الفصل فيها وإلا كان مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى، يجوز للمدير المختص ـ عند فحص التظلم الضريبي والفصل فيه ـ تفويض بعض اختصاصاته وفقًا للقواعد التي يقررها القانون في شأن التفويض في الاختصاصات.

في حين أن القاضي الضريبي لا يمكنه التفويض في أي من اختصاصاته أو سلطاته

5) الأصل المقرر أن التظلم الضريبي لا يخضع لذات القواعد الإجرائية والشكلية المقررة للدعوى الضريبية، ومع ذلك:ـ

أـ يخضع تقديم التظلم الضريبي لإجراءات تتفق في جوهرها – مع إجراءات رفع الدعوى الضريبية.

بـ يكون تمثيل الممول أثناء نظر التظلم الضريبي وفقًا لذات القواعد المقررة لتمثيل الخصوم أثناء نظر الدعوى الضريبية

جـ أن تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات أمام الإدارة الضريبية يخضع لذات القواعد المنظمة لعبء الإثبات أمام القاضي الضريبي

وفيما عدا ما تقدم، نجد أن فحص التظلم الضريبي لا يخضع لقواعد وإجراءات التحقيق القضائية المقررة بالنسبة للدعوى الضريبية ولذلك:ـ

أـ لا يجوز للإدارة الضريبية أن تلجأ أثناء فحص التظلم إلى الخبرة القضائية، وإنما تتولى الإدارة الضريبية ذاتها إجراء أي فحص تراه لازمًا للفصل في التظلم.

بـ أن مسئول الضرائب المختص يبدأ بفحص التظلم الضريبي من حيث الشكل، ويجوز له التغاضي عن عيوب الشكل، وينتقل إلى فحص التظلم من حيث الموضوع، على أن يبدأ بالأسباب المتعلقة بالواقع ثم بالأسباب المتعلقة بالقانون التي أبداها الممول في تظلمه

كما يتمتع بسلطة تامة عند فحص الأسباب المتعلقة بالواقع ، فله استدعاء الممول أو من يمثله لطلب أية إيضاحات أو بيانات ، وإجراء ما يراه ضرورياً من فحص ، والإطلاع على ما يرى ضرورة الإطلاع عليه من سجلات ومستندات وغيرها لدى جهات الإدارة العامة أو المشروعات الخاصة ، وفقاً للقواعد التي يقررها القانون بشأن حق الإطلاع ، كما يكون له إجراء الفحص المحاسبي

وبعد الانتهاء من فحص الأسباب المتعلقة بالواقع ينتقل إلى فحص الأسباب المتعلقة بتطبيق القانون بمراعاة المنشورات التي تصدرها الإدارة الضريبية لتفسير التشريع الضريبي

ويعد هذا المسئول تقريراً بنتيجة فحص التظلم الضريبي وما يراه في شأن قبوله أو رفضه ، ويجوز له إذا ما ارتأى قبول التظلم أن يطلب إجراء المقاصة القانونية بين المبالغ المستحقة للممول والمبالغ المستحقة عليه ، وذلك وفقاً للشروط المحددة في التشريع الضريبي

ويتضح مما سبق أن إجراءات فحص التظلم الضريبي يغلب عليها الطابع الإداري دون الطابع القضائي (علانية الإجراءات والجلسات)

6) أن الإدارة الضريبية لا تلتزم بتسبيب القرار الصادر بالفصل في التظلم الضريبي ما لم يكن صادراً برفض التظلم كلياً أو جزئياً

أما القاضي الضريبي فيلتزم بتسبيب الحكم الصادر في الدعوى الضريبية سواء أكان صادراً برفض الدعوى أم بقبولها

7) أن القرار الصادر من الإدارة الضريبية بالفصل في التظلم الضريبي يعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، ولا يكتسب وصف الأحكام القضائية ، ولذلك لا يحوز حجية أو قوة الأمر المقضي التي تتقرر لهذه الأحكام

ونتيجة لذلك، ليس ثمة ما يحول دون عدول الإدارة الضريبية عن القرار الذي تصدره بالفصل في التظلم الضريبي المقرر من الممول[1]

ويتضح من كل ما سبق أن هناك اختلاف وتباين بين مرحلتين هما :

المرحلة الإدارية للمنازعة الضريبية والتي تتمثل في التظلم الضريبي عن المرحلة القضائية، سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث خصائص كل منهما، فالقرار الصادر من المدير - الرئيس - بالفصل في التظلم الضريبي لا يعتبر حكماً قضائياً وإنما قرار إداري.

المطلب الثاني
عناصر التظلم الضريبي

هناك مجموعة من العناصر الأساسية التي يجب توافرها لنقول بأننا أمام تظلم ضريبي، ومن هذه العناصر[2] :

1- التظلم الضريبي كمرحلة في المنازعة الضريبية

إذا كنا قد انتهينا في المطلب السابق إلى أن التظلم الضريبي يمثل المرحلة الإدارية وهي المرحلة الأولى في الدعوى - المنازعة - القضائية

بينما تمثل المرحلة القضائية المرحلة التالية، على أن ذلك لا يخل بوحدة الخصومة في المنازعة الضريبية والتي تبدأ بالتظلم الضريبي

(1) د/ محمد أحمد الرعوف - المرجع السابق - ص 489

(2) نفس المرجع السابق - ص 647 وما بعدها

ولا يقتصر التظلم الضريبي على مجرد كونه مرحلة في المنازعة الضريبية ولكنه يعتبر مرحلة هامة وأساسية يتوقف عليها وجود المرحلة التالية القضائية .

فقد يقبل الممول القرار الصادر من الإدارة الضريبية بالفصل في التظلم وحينئذ لا يلجأ إلى القضاء، وقد يقبل الممول هذا القرار في بعض أجزائه فلا يلجأ إلى القضاء إلا بالنسبة للأجزاء التي لم يرتضيها

والتظلم الضريبي باعتباره مرحلة في المنازعة الضريبية يتأثر بالخصائص الذاتية لهذه المنازعة، فالمنازعة الضريبية تدور في جوهرها حول فريضة ضريبية تنطوي على عنصر الجبر

وقد يكون تقديم المنازعة الضريبية في معظم الحالات بمثابة تعبير من الممول عن رفضه لهذا العنصر وبصرف النظر عن الأسباب القانونية التي تستند إليها المنازعة

ولذلك يعمل المشرع على تقسيم المنازعة الضريبية إلى مرحلتين حتى يتمكن من التخفيف من آثار تعبير الممول عن رفضه لعنصر الجبر في الفريضة الضريبية هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى، فإن المنازعة الضريبية تدور بين طرفين هما الممول والإدارة الضريبية .

وتتمتع الأخيرة بامتيازات وحقوق تفوق تلك التي يتمتع بها الممول، وبصفة خاصة من الناحية الإجرائية ، ويكون لها تبعًا لذلك عدم قبول التظلم في حالة مخالفته للشكل أو الإجراءات أو المواعيد التي حددها القانون وحرمان الممول بالتالي من الفصل في منازعته من حيث الموضوع

ومن هنا تأتي الأهمية العملية للتظلم الضريبي، من حيث أنه يسمح بتبادل وجهات النظر بين كل من الممول والإدارة الضريبية بعد صدور قرار الربط الضريبي

فإذا اقتنع الممول بأن الضريبة قد ربطت على نحو مطابق للقانون وبالتالي يتوافر عنصر القبول لدى الممول ويقل الشعور بعنصر الجبر في الضريبة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يسمح نظام التظلم الضريبي بالتدخل في مجال المنشورات والتعليمات الإدارية التي تصدرها الإدارة الضريبية، وهو مجال يكاد يكون محظوراً على القاضي الضريبي.

2ـ العنصر الموضوعي للتظلم الضريبي

أـ وجود المنازعة:

وجود المنازعة عنصر موضوعي للتظلم الضريبي وهو أمر بديهي لوجود التظلم، حيث يدور معها وجوداً وعدماً، كما أنه يمثل مرحلة من مراحلها، بل هو المرحلة الافتتاحية بها

لذا فيشترط أن تنصرف نية الممول إلى المنازعة أمام الإدارة الضريبية في دين الضريبة وهذا الشرط يستفاد من نصوص التشريع الضريبي هذا من ناحية

ومن ناحية ثانية يجب أن تتعلق المنازعة بفريضة ضريبية مستحقة للخزانة العامة كالضريبة أو الرسم أيا كانت طبيعة هذا الرسم، ولا يكفي أن تتعلق المنازعة بفريضة ضريبية، بل يجب أن تتعلق بعملية ربط الضريبة وتحصيلها.

كما يجب من ناحية ثالثة أن تنصب المنازعة حول تطبيق قاعدة قانونية، والتأكد من مشروعية الربط ومطابقته للقانون، فالممول يطلب تطبيق التشريع الضريبي في شأنه تطبيقًا صحيحًا.

وحيث يهدف التظلم إلى أن يكون المركز الفعلي أو الواقعي للممول مطابقًا للمركز الذي حدده التشريع الضريبي سواء في أساس إجراءات الربط أو استحقاقه دين الضريبة أو مقداره.

بـ التفرقة بين التظلم الضريبي وإجراءات الربط

الأصل أن التظلم الضريبي لا يقدم إلا بعد انتهاء مرحلة ربط الضريبة وتحديد مقدار دينها المستحق في ذمة الممول.

فهذه المرحلة تشمل الإجراءات التي تباشرها الإدارة الضريبية لإصدار قرار الربط وحيث يصبح دين الضريبة معلوم المقدار وواجب الأداء.

لذا يمكن القول في هذا المقام أنه لا يمكن تقديم التظلم الضريبي أثناء مرحلة الربط فقبل صدور الورد أو الإخطار بوجوب الأداء لا يكون لدين الضريبة وجود قانوني، ويعتبر عدم قبول التظلم الضريبي لتقديمه قبل صدور قرار الربط من الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

حيث إن الهدف من التظلم الضريبي هو الفصل في المنازعة الضريبية التي تنشأ بعد انتهاء مرحلة الربط وحيث يتقرر الإبقاء على ربط الضريبة أو تعديله.

ومن ناحية ثانية فإن الإدارة الضريبية أثناء مرحلة الربط تملك زيادة مقدار الضريبة التي حددها الممول في إقراره.

بخلاف مرحلة الفصل في التظلم الضريبي، فلا تملك طبقًا لبعض التشريعات تعديل ربط الضريبة بالزيادة، ومع ذلك يكون لها خلال هذه المرحلة

وفي سبيل الإبقاء على الربط أن تستدل بالسبب القانوني الذي استندت إليه عند الربط سبباً قانونياً آخر[1].

ويرى البعض أن هناك مجموعة من الفروق الجوهرية بين كل من التظلم الضريبي وإجراءات الربط من عدة أوجه أهمها كالآتي[2].

1) اختلاف السلطة المختصة بإجراء الربط عن السلطة المختصة بالفصل في التظلم الضريبي.
2) إجراءات ربط الضريبة تختلف تماماً عن إجراءات قبول التظلم الضريبي ونظره والفصل فيه.
3) إجراءات ربط الضريبة يغلب عليها الطابع الحضوري أو المواجهة بين الإدارة الضريبية المختصة والممول، بينما على العكس من ذلك إجراءات نظر التظلم الضريبي والفصل فيه.
4) قد يؤدي التظلم الضريبي إلى إعادة مرحلة الربط مثل حالة إجراء الإدارة الضريبية للمقاصة ومباشرة إجراءات الربط بالنسبة للزيادة التي تستحق على الممول كما أن انتهاء إجراءات الربط بصفة عامة يؤثر بدورة في تحديد ميعاد التظلم الضريبي.

ج- التفرقة بين التظلم الضريبي ودعوى الإلغاء

يتحدد نطاق التظلم الضريبي في المنازعة في دين الضريبة وفقاً لقرار ربط الضريبة.

وهذا القرار من القرارات الفردية، ويمكن للممول حين يتقدم بالتظلم الضريبي أن ينازع في مشروعية اللوائح الضريبية التي طبقت عليه لتحديد مقدار دين الضريبة المستحقة في ذمته.

---

(1) د/ محمد أحمد الرفوف – المرجع السابق – ص 648 وما بعدها
(2) أ/ محمد حامد عطا – المرجع السابق – ص 165

أما منازعة الممول في مشروعية اللوائح الضريبية التي لم تطبق في شأنه فلا تكون عن طريق التظلم الضريبي وإنما عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إذا ما توافرت شروطها.

ويستوي في ذلك أن تكون اللائحة ممهدة للتشريع الضريبي أو متضمنة فرض بعض أنواع من الضرائب أو الرسوم أو محددة لفئاتها. وتعتبر من قبيل اللوائح المنشورات التي تصدرها الإدارة الضريبية ما دام لها طابع لائحي وليس تفسيرياً.

ويختلف التظلم الضريبي عن دعوى الإلغاء من عدة نواحي أهمها :ـ

1) من ناحية أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يسري في مواجهة الكافة. أما القرار الصادر بالفصل في التظلم الضريبي فلا يسري إلا فيما بين الإدارة الضريبية والممول المتظلم.

أما القرارات الفردية الصادرة بربط الضريبة فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ما لم تكن قابلة للانفصال عن إجراءات ربط وتحصيل الضريبة. ويعتبر القرار غير قابل للانفصال ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان من الممكن للممول إقامة دعوى وبحيث يتوصل عن طريقها إلى إلغاء الآثار المترتبة على القرار المطعون.

وفيما يتعلق بالقرارات الفردية القابلة للانفصال عن إجراءات الربط والتحصيل، فإن قبول دعوى الإلغاء يحقق نتائج أفضل لأن حكم الإلغاء ينطوي على إعدام كل أثر للقرار بالنسبة للمستقبل

ويرى هذا الجانب من الفقه أن عدم إقامة الممول لدعوى الإلغاء في الميعاد لا يحول دون تقديم تظلم ضريبي لمنازعة في مشروعية القرار الفردي القابل للانفصال.

2) قيام المتظلم بتقديم تظلمه الضريبي يعتبر حقًا له كممول وهذا الحق متفرع من حق آخر هو حق اللجوء إلى القضاء (كل شخص له حق الالتجاء لقاضية الطبيعي وهو حق مصون ومكفول بنص الدستور)

أما تخفيف الضريبة أو ردها فهو رخصة للإدارة الضريبية تتمتع حياله سلطة تقديرية في إجرائها وكذلك في تقدير ملاءمتها ولا تعتبر بأي حال حقًا للممول.

3) الأصل في التظلم الضريبي أن يقدم من الممول وهو الشخص الذي ربطت باسمه الضريبة، كما يقدم التظلم من المسئول عن الوفاء بالضريبة وهو الشخص الذي ينشأ القانون في ذمته الالتزام بالوفاء بالضريبة (كالمدين المتضامن)

ويمكن تقديم التظلم من جانب الممول أو المسئول عن الوفاء بالضريبة أو من يمثله قانونًا

وللممول مصلحة في تقديم التظلم للمنازعة في دين الضريبة تهدف الوصول إلى التطبيق الصحيح لأحكام التشريع الضريبي

4) من ناحية أخيرة أنه لا يجوز لغير الممول تقديم التظلم الضريبي ما لم يكن مسئولاً بصفة شخصية وفي أمواله الخاصة عن دين الضريبة وأن يلتزم فورًا بالوفاء بهذا الدين.

فالأصل لحين صدور هذا القرار إعلانه إليه وقبل صدور هذا القرار لا يمكن للممول إقامة الدعوى الضريبية، ولا يمكن للقاضي الضريبي نظر الدعوى التي يرفعها الممول قبل صدور القرار.

ويترتب على صدور القرار بقبول التظلم الضريبي انتهاء المنازعة الضريبية في مرحلتها الإدارية، وقد يترتب على صدور قرار بقبول التظلم جزئيًا أو برفضه إنهاء المنازعة الضريبية أيضًا في الحالات التي يتبين فيها للممول من واقع أسباب القرار أن طلباته لا تستند إلى أسباب قانونية صحيحة

د. التفرقة بين التظلم الضريبي ودعوي التعويض[1]:

الأصل أن دعوي التعويض لا تتعلق بالدين الفردي للضريبة وإنما بمسئولية الإدارة الضريبية عن الخطأ في إجراءات الربط أو التحصيل

لذلك تختلف دعوي التعويض عن التظلم الضريبي من عدة أوجه أهمها :ـ

1) من حيث طبيعة كل منهما ، فقبول التظلم الضريبي لا يعني وقوع خطأ في جانب الإدارة الضريبية يستوجب المسئولية .
2) استقلال إجراءات التظلم عن إجراءات دعوي التعويض
3) المصدر الشخصي للتظلم الضريبي .

(أ) **الممول** : الأصل أن التظلم الضريبي يقدم من الممول ، وهو الشخص الذي ربطت باسمه الضريبة ، كما يقدم التظلم من المسئول عن الوفاء بالضريبة وهو الشخص الذي ينشئ الحق في ذمته الالتزام بالوفاء بالضريبة كالمدين المتضامن ، ويمكن تقديم التظلم من نائب الممول أو المسئول عن الوفاء بالضريبة

كذلك يمكن تقديم التظلم ممن يمثل الممول قانوناً

وللممول مصلحة في تقديم التظلم للمنازعة في دين الضريبة بهدف الوصول إلى التطبيق الصحيح لأحكام التشريع الضريبي .

ولا تجيز روابط القربى أو الأسرة تقديم التظلم باسم الممول، فالابن لا يجوز له بدون توكيل خاص أن يتقدم بتظلم باسم والده الممول

والأب لا يمكنه كذلك أن يتقدم بتظلم باسم ابنه البالغ سن الرشد، كما أن الزوجة لا يمكنها بدون توكيل خاص أن تتقدم بتظلم عن الضرائب المباشرة المربوطة باسم زوجها فيما يتعلق بإيرادات الأسرة .

(1) د/ محمد أحمد عبد الرءوف - المرجع السابق - ص65 وما بعدها

(ب) غير الممول. لا يجوز لغير الممول تقديم التظلم ما لم يكن مسئولاً بصفة شخصية وفي أمواله الخاصة عن دين الضريبة وأن يلتزم فوراً بالوفاء بهذا الدين، ويعتد في تحديد مدى توافر هذه المسئولية بالتاريخ الذي يقدم فيه التظلم الضريبي

فالأصل أن هذا الغير له نفس الحقوق المقررة للممول، ويلتزم بذات الالتزامات المفروضة عليه.

عنصر القرار الصادر بالفصل في التظلم الضريبي

الأصل أن الجهة التي يقدم إليها التظلم تلتزم بإصدار قرار بالفصل فيه، وبالمقابل يلتزم الممول بالانتظار لحين صدور هذا القرار وإعلانه إليه

فقبل صدور هذا القرار لا يمكن للممول إقامة الدعوى الضريبية، ولا يمكن للقاضي الضريبي نظر الدعوى التي يرفعها الممول قبل صدور القرار

ويترتب على صدور قرار بقبول التظلم الضريبي انتهاء المنازعة الضريبية في مرحلتها الإدارية

وقد يترتب على صدور قرار بقبول التظلم جزئيًا أو برفضه إنهاء المنازعة الضريبية أيضًا في الحالات التي يتبين فيها للممول من واقع أسباب القرار أن طلباته لا تستند إلى أسباب قانونية صحيحة.

المبحث الثاني
تقسيمات التظلم الضريبي
وخصائصه

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول:

في المطلب الأول: تقسيمات التظلم الضريبي

وفي المطلب الثاني: خصائص التظلم الضريبي

المطلب الأول
تقسيمات التظلم الضريبي

هناك عدة تقسيمات مختلفة للتظلم الضريبي، سوف نقوم بتناول أهمها وهي[1]:

أولاً: التقسيم تبعاً لنوع المنازعة:

ينقسم التظلم الضريبي حسب نوع المنازعة الضريبية إلى:

تظلمات متعلقة بالربط وأخرى متعلقة بالتحصيل، وهذا هو التقسيم الأساسي، وهو السائد فقهياً وقضائياً.

---

[1] د/ محمد أحمد عبد الرءوف: المرجع السابق، ص 655 وما بعدها، أ/ محمد حامد عطا: المرجع السابق ص 167 وما بعدها

وإن كان هناك جانب من الفقه يتجه إلى أن التظلم الضريبي يقتصر على التظلمات المتعلقة بالربط دون التحصيل.

ويبرر هذا الجانب من الفقه هذا القول استناداً إلى أن هذه التظلمات الأخيرة - المتعلقة بالتحصيل - لا تعدو أن تكون بمثابة إجراءات خاصة قام المشرع الضريبي باستحداثها وذلك لنظر المنازعات الخاصة بالتحصيل.

ثانيا: التقسيم تبعا للأساس القانوني للتظلم.

يتعين علينا في هذا الصدد أن نعرف بين كل من التظلمات المتعلقة بالربط والتظلمات المتعلقة بالتحصيل وذلك وفقًا لما يلي:

1) التظلمات المتعلقة بالربط، وتنقسم بدورها الى نوعين هما

النوع الأول: التظلمات المتعلقة بتصحيح ربط الضريبة المخالف للقانون:

هذا النوع من التظلمات تكون الإدارة الضريبية قد قامت بربط الضريبة على نحو مخالف للقانون، كأن تربط الضريبة على شخص لم تتوافر بشأنه شروط الخضوع لها أو تربط الضريبة بما يجاوز المبلغ المستحق طبقًا للقانون مثل حالة الخطأ في تكييف الأرباح أو الدخل الذي حصل عليه الممول، أو الخطأ في تطبيق الأسعار.

وتكون هذه التظلمات منطوية على طلب لإسترداد الضريبة إذا كان قد سبق للممول سدادها للخزانة العامة.

النوع الثاني: التظلمات المتعلقة بتطبيق الحقوق والإعفاءات المقررة قانونا

وتشمل هذه التظلمات بصفة أساسية طلب رفع الضريبة على العقارات المبنية في حالة خلو العقار من السكن، وطلب رفع الضريبة على العقارات غير المبنية في حالة تلف الأرض أو تعطل زراعتها.

كما تشمل طلبات رفع الرسم الإجباري على الشاغلين نتيجة العجز أو الإصابة، وطلبات الإعفاء من الضريبة المهنية في حالة الوقف عن مباشرة المهنة.

والأصل أن هذا النوع من التظلمات أن الضريبة ربطت ابتداء على نحو مطابق للقانون ثم استحدثت واقعة من بين وقائع حددها المشرع.

ويلاحظ أن هذا النوع من التظلمات لا ينطوي على منازعة تتضمن إدعاءات متعارضة أو مراكز متنابة للطرفين بخلاف التظلمات المتعلقة بتصحيح الربط المخالف للقانون فتنطوي على ادعاءات متعارضة بين الإدارة الضريبية والممول

ومع ذلك أخضع المشرع هذين النوعين من التظلمات لنظام قانوني واحد رغم ما بين طبيعة كل منهما من اختلاف.

ويرجع ذلك إلى أن الأساس في كل من النوعين يرجع إلى وجود قرار ربط غير مشروع سواء عند ربط الضريبة أو نتيجة لتحقيق الوقائع التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

كما أن المشرع أراد إخضاع هذين النوعين لنظام إجرائي واحد يحقق الضمانات للممول، وتخضع القرارات الصادرة بالفصل فيهما لرقابة متماثلة من قبل القاضي.

ويترتب على صدور قرار بالفصل في التظلم الضريبي لصالح الممول بأحير على مصلحة الضرائب إذا كان النظام متعلقًا بتصحيح الربط المخالف للقانون دون التظلمات المتعلقة بالانتفاع بالحقوق والإعفاءات التي يقررها القانون

2) التظلمات المتعلقة بالتحصيل

تتناول صحة أساسية التنفيذ الجبري للالتزام بالوفاء بالضريبة أي ينحصر نطاق تطبيقها في التحصيل الجبري للضريبة دون الوفاء بها اختياراً من جانب الممول

وفي هذا النوع من التظلمات لا يجوز للممول أن يتناول مشروعية ربط الضريبة سواء من حيث أصل الاستحقاق أو المقدار أو إجراءات الربط

ويهدف هذا النوع من التظلمات التي يقدمها الممول إلى وقف أو إلغاء إجراءات التحصيل الجبري التي تباشرها مصلحة الضرائب، وتنقسم التظلمات المتعلقة بالتحصيل إلى نوعين هما :-

النوع الأول التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الشكل

الأصل في التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الشكل أنها تتناول صحة إجراءات التحصيل من حيث الشكل وإلغاء هذه الإجراءات إذا ما كانت مخالفة للشكل الذي حدده القانون وبصفة خاصة ما إذا كانت صادرة من السلطة المختصة وخلال المواعيد وبإتباع الأوضاع التي حددها بالنسبة للتنفيذ على المنقولات والعقارات المملوكة للممول.

النوع الثاني التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الموضوع

لا تتناول التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الموضوع سوى التنفيذ الجبري للالتزام بالوفاء بالضريبة سواء من حيث وجود هذا الالتزام أصلاً أو مقداره أو وجوب أدائه وتقدم من الممول التي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته.

3) التقسيمات الأخرى للتظلم الضريبي

وتشمل بصفة أساسية عدة أنواع هي :-

النوع الأول التظلمات المتعلقة بتصحيح الربط المخالف للقانون

النوع الثاني التظلمات المتعلقة بإلغاء الربط وتنطوي على منازعة على مبدأ الخضوع للضريبة

النوع الثالث التظلمات المتعلقة بتخفيض الربط وهي لا تتناول المنازعة في مبدأ الخضوع للضريبة وإنما في مقدار دين الضريبة

النوع الرابع التظلمات المتعلقة بطلبات استرداد الضريبة إذا كان قد سبق للممول الوفاء بها

المطلب الثاني

خصائص التظلم الضريبي

التظلم الضريبي باعتباره مرحلة في المنازعة الضريبية يتأثر بالخصائص الذاتية لهذه المنازعة ، لذا فإن المنازعة الضريبية تدور في جوهرها حول فريضة ضريبية ينطوي على عنصر الجبر .

وقد يكون تقديم المنازعة الضريبية في معظم الحالات بمثابة تعبير من الممول عن رفضه لهذا العنصر وبصرف النظر عن الأسباب القانونية التي تستند إليها المنازعة

ولذلك يعمل المشرع على تقسيم المنازعة الضريبية إلى مرحلتين حتى يتمكن من التخفيف من آثار تمييز الممول عن رفضه لعنصر الجبر في الفريضة المالية هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى فإن المنازعة الضريبية تدور بين طرفين هما الممول والإدارة الضريبية وتتمتع الأخيرة بامتيازات وحقوق تفوق تلك التي يتمتع بها الممول، وبصفة خاصة من الناحية الإجرائية ويكون لها تبعًا لذلك عدم قبول التظلم في حالة مخالفته للشكل أو الإجراءات أو المواعيد التي حددها القانون وحرمان الممول بالتالي من الفصل في المنازعة من حيث الموضوع

وللتظلم الضريبي أهمية قصوى من الناحية العملية إذ يسمح بتبادل وجهات النظر بين الممول والإدارة الضريبية بعد صدور قرار ربط الضريبة

وبحيث يقتنع الممول بأن الضريبة قد ربطت على نحو مطابق للقانون وبالتالي يتوافر عنصر القبول لدى الممول ويقل الشعور بعنصر الجبر في الضريبة

ومن ناحية أخرى يسمح نظام التظلم الضريبي بالدخل في مجال المنشورات والتعليمات الإدارية التي تصدرها مصلحة الضرائب[1].

وبالإضافة إلى الأهمية السابقة هناك مجموعة من الخصائص التي تميز التظلم الضريبي وهي على النحو التالي[2]:

أولا: الطابع الوجوبي للتظلم الضريبي:

يتميز التظلم الضريبي بأنه ذات طابع وجوبي ، يلتزم فيه الممول الذي ينازع في مشروعية ربط أو تحصيل الضريبة بأنه يقدم تظلمًا إلى الإدارة الضريبية أو الجهة

---

(1) أ/ محمد حامد عطا – المرجع السابق - ص163 وما بعدها

(2) د/ محمد أحمد عبد الرءوف - المرجع السابق - ص 633 وما بعدها

المختصة وذلك وفقاً للشروط وبإتباع الإجراءات وخلال المواعيد التي حددها القانون.

وبالتالي فإن التظلم الإداري كتظلم وجوبي يختلف عن غيره من التظلمات غير الوجوبية التي يجيز القانون الإداري تقديمها إلى الوزير المختص قبل إقامة دعوى المنازعة الإدارية أمام القاضي الإداري وهو ما سبق تناوله في الأبواب السابقة من المؤلف.

بيد أن تقديم هذا التظلم الرئاسي غير الوجوبي لا يترتب عليه انقطاع المدة التي يجب أن تقام خلالها الدعوى القضائية ما لم تتوافر شروط معينة

وتعتبر التظلمات التي لم ينص القانون على ضرورة تقديمها من قبيل حق الشكوى للسلطات العامة.

ويلاحظ أنه على الرغم من الطابع الوجوبي للتظلم الضريبي، إلا أن له صفة إدارية خالصة ولا يتمتع بأي صفة قضائية

ثانيا الطابع المسبق للتظلم الضريبي

المشرع لم يترك الخيار للممول لتقديم التظلم الضريبي في أية مرحلة من مراحل الخصومة الضريبية، وإنما ألزمه بتقديمه في أولي مراحل الخصومة، وبحيث تبدأ دائماً بالتظلم الضريبي، ويستهدف المشرع من ذلك تخفيف العبء على القضاء.

ومن ذلك يمكن القول بأن التظلم الضريبي شأنه في ذلك شأن التظلم الإداري الوجوبي إجراء تفتتح به الخصومة الضريبية هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى، فإنه يحدد نطاق الدعوى القضائية، بيد أن هذا لا يخل بوحدة الخصومة الضريبية التي تبدأ المرحلة الأولى منها بالتظلم الضريبي وتنتهي

صدور قرار الفصل فيه، وقد يطعن في هذا القرار أمام القاضي الضريبي المختص.

وحينئذ تبدأ بهذا الطعن المرحلة الثانية من الخصومة الضريبية وهي المرحلة القضائية والتي قد تستمر أمام محكمة ثاني درجة أو محكمة النقض حسبما يقرره المشرع الضريبي.

وما دامت المرحلة الأولى من الخصومة الضريبية تبدأ بتقديم التظلم الضريبي فيتعين من ثم تحديد الوقت الذي تبدأ منه هذه المرحلة

والأصل أن المرحلة الإدارية للمنازعة الضريبية لا تبدأ إلا بعد ربط الضريبة على الممول وإخطاره بهذا الربط.

ولذلك فإن الخلافات التي تثور بين الممول والإدارة الضريبية أثناء حصر وتقدير وعاء الضريبة تمهيداً لربطها عليها.

ولا تعتبر من قبيل المنازعة الضريبية، وهذه الخلافات التي تثور خلال مرحلة ما قبل ربط الضريبة يجيز التشريع إحالتها سواء بناء على طلب الممول أو الإدارة الضريبية.

والملاحظ أن المشرع قد أوجب إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وإتاحة الفرصة لإبداء ملاحظاته على عناصر هذا الربط، بحيث إذا وافقت عليها الإدارة الضريبية إنحسم الأمر.

أما إذا لم تقبلها فيتعين عليها إخطار بربط الضريبة حسبما يستقر عليه رأيها، وبهذا الإخطار الأخير يتم ربط الضريبة وتبدأ منه المرحلة الإدارية للمنازعة الضريبية

ونتيجة للطابع المسبق للتظلم الضريبي فإن وجود المرحلة القضائية للمنازعة الضريبية يتوقف على المرحلة السابقة عليها وهي مرحلة التظلم الضريبي

بحيث لا يجوز للممول أن يقيم دعواه مباشرة أمام المحكمة المختصة قبل تقديم التظلم الضريبي للإدارة الضريبية، ولا يجوز للمحكمة أيضاً أن تنظر في الدعوى الضريبية ما لم تكن مسبوقة بالتظلم الضريبي

ومن ثم يتضح مما تقدم أن الدعوى الضريبية تعتبر غير مقبولة ما لم تكن مسبوقة بالتظلم الضريبي الذي يقدمه للإدارة الضريبية

ثالثاً طابع العمومية للتظلم الضريبي

الأصل أن يقدم التظلم بالنسبة لجميع الضرائب والرسوم أيا كان نوعها وطبيعتها، وفيما عدا الاستثناءات التي يحددها المشرع

وبذلك أصبح الالتزام بتقديم التظلم الضريبي ذات طابع يتسم بالعمومية ولا يقتصر على ضريبة أو رسم بعينه.

ويمكننا القول في هذا الصدد بأن لنا بعض الملاحظات على طابع العمومية للتظلم الضريبي من عدة أوجه هي :-

الوجه الأول. العمومية من حيث نوع المنازعة، كما هو الحال حيث يقدم التظلم عن أية منازعة ضريبية سواء أكانت متعلقة بالربط أو التحصيل وأيا ما كان السبب القانوني للمنازعة، وسواء تعلق بمبدأ الخضوع للضريبة أو مقدار الدين الضريبي أو إجراءات الربط

اما الوجه الثاني: العمومية من حيث قرار الربط كما هو الحال حيث يقدم التظلم سواء تم ربط الضريبة بطريق التقدير من جانب الإدارة الضريبية أو بإتباع إجراءات الربط في مواجهة الممول

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل يمتد إلى القرارات التي تصدرها الإدارة الضريبية من تلقاء ذاتها بتخفيض الضريبة أو ردها

كلياً أو جزئياً بهدف تصحيح ما شاب الربط من خطأ في غير صالح الممول ولكن بشرط إصدار تلك القرارات خلال أجل التقادم

وأخيراً الوجه الثالث: الطابع الشكلي للتظلم الضريبي فقد أوجبت معظم التشريعات تقديم التظلم في شكل محدد كأن يتم تقديمه كتابة وأن يتضمن بيانات محددة منها طلبات الممول والأسباب، وأن يكون موقعاً ممن له صفة في تقديمه وغير ذلك من الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، ولا يجوز للإدارة الضريبية قبول التظلم ما لم تتوافر فيه هذه الشروط والقواعد الإجرائية التي تنص عليها التشريعات لتحديد شكل التظلم هي قواعد خاصة ومفصلية وآمرة

ونتيجة لذلك يترتب على مخالفتها عدم قبول التظلم شكلاً وبالرغم من ذلك فإن هناك بعض العيوب التي قد تشوب شكل التظلم، إلا أن هذه العيوب يجوز تصحيحها أثناء نظر الدعوى الضريبية أمام القضاء

رابعا: الطابع النسبي للتظلم الضريبي

الأصل المقرر أن التظلم الضريبي نسبي من حيث الأثر، فلا يستفيد منه سوى من قدمه، ولذلك فإن التظلم الذي يقدمه الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية أو الوارث لا يستفيد منه باقي الشركاء أو الورثة

ذلك أن الضريبة تفرض على كل منهم على وجه الاستقلال، بيد أن الأثر النسبي للتظلم الضريبي لا يقف عند حد الأشخاص، ولكن يمتد كذلك إلى الموضوع

وللطابع النسبي كالتظلم الضريبي عدة جوانب مختلفة أهمها ما يلي: -

أ ـ نسبية أثر التظلم من حيث الأشخاص:

إن التظلم الضريبي والمنازعة الضريبية تقوم بين طرفين هما الخزانة العامة والممول على أن يكون للممول مصلحة خاصة ومستقلة عن مصالح غيره من الممولين.

ولذلك اتجهت غالبية أحكام محكمة النقض إلى أن "الشريك يعتبر في مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصياً عن الضريبة، ومن ثم يكون على هذا الشريك أن يطعن بنفسه أو بمن ينيبه في ذلك من الشركاء أو من الغير، وإلا أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء"[1]

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الضريبي نص صراحة في قانون الضرائب على الدخل رقم 187 لسنة 1993 المعدل للقانون 157 لسنة 1987 وذلك في مادته (157) منه " ويستفيد الشريك الذي لم يعترض أو يطعن من اعتراض أو طعن شريكه"

وقد اتجه مجلس الدولة المصري إلى أن التظلم يستفيد منه سائر الشركاء إذا كان متعلقاً بتحديد وعاء الضريبة، وهو الأرباح التي تحققها الشركة ككيان مستقل أو كمنشأة تجارية تباشر نشاطاً تجارياً وصناعياً"[2]

وإن كانت مصلحة الضرائب قد أبدت اتجاه محكمة النقض[3]

(1) حكم محكمة النقض - طعن مدني رقم 21 لسنة 37 قضائية - جلسة 20/2/1974 - س 25 ص 370، حكم محكمة النقض - طعن مدني رقم 174 لسنة 37 قضائية - جلسة 27/3/1974 - س 25 ص 583.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - جلسة 23/2/1972.

(3) مصلحة الضرائب العامة - التعليمات التفسيرية العامة رقم 11 لسنة 1986

2. نسبية أثر التظلم من حيث الموضوع[1]

أ. من ناحية السنوات الضريبية: إن السنة الضريبية من ناحية الضريبة المفروضة على الذين يزاولون نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا أو مهنة حرة وغيرها من المهن غير التجارية تعتبر وحدة قائمة بذاتها، ولا يمتد الطعن في الربط على سنة معينة إلى غيرها من السنوات سواء أكانت سابقة عليها أو لاحقة لها[2]

ب. من ناحية أنواع الضرائب: إن التظلم من ربط ضريبة معينة لا يمتد إلى غيرها من أنواع الضرائب، ومع ذلك قرر المشرع عدة استثناءات على هذه القاعدة منها: -

- إن التظلم من تقدير القيمة الإيجارية المتخذة أساسًا لربط ضريبة الأطيان ينصرف أثره إلى ربط الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين المفروضة على الأرباح الناتجة من الاستغلال الزراعي للمحاصيل البستانية
- إن التظلم من تقدير القيمة الإيجارية المتخذة أساسًا لربط ضريبة على العقارات المبنية ينصرف أثره إلى ربط الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين المفروضة على الأرباح الناتجة من تأجير الوحدات السكنية المفروشة
- إن التظلم من تقدير قيمة البضائع المستوردة المتخذة أساسًا لربط الضريبة الجمركية ينصرف أثره إلى ربط الضريبة العامة على المبيعات المفروضة على هذه البضائع المستوردة

---

(438) د/ محمد أحمد عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص67

(438) حكم محكمة النقض المصرية طعن مدني رقم 239 لسنة 34 قضائية جلسة 8-3-1972

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للتظلم الضريبي

وأهميته النسبية

سوف نتناول هذا الفصل في مبحثين، نتناول :

في **المبحث الاول** الطبيعة القانونية للتظلم الضريبي.

وفي **المبحث الثاني** الأهمية النسبية للتظلم الضريبي

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للتظلم الضريبي [1]

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول:

في المطلب الأول: آراء الفقه في تكييف التظلم الضريبي

وفي المطلب الثاني: مذهب القضاء في تكييف التظلم الضريبي

المطلب الأول

آراء الفقه في تكييف

التظلم الضريبي

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى آراء متعددة؛ يقرر **الأول** أن التظلم الضريبي ما هو إلا تظلم إداري، ويقرر **الثاني** أن التظلم الضريبي هو أول درجة من درجات التقاضي، أما **الثالث** فيرى إنه إجراء يهدف للفصل في خصومة، ويقرر **الرابع** أن التظلم الضريبي مرحلة من مراحل الخصومة الضريبية، ويرى **الخامس** أنه شرط لقبول الدعوى الضريبية، أما **السادس** فيرى أن للتظلم الضريبي طبيعة مزدوجة، وذلك وفقًا للتفصيل التالي:

---

(1) د/ محمد أحمد عبد الرؤوف – المرجع السابق – ص 672 ـ 677

- الرأي الأول: التظلم الضريبي هو تظلم اداري.

التظلم الإداري طبقا لقواعد القانون الإداري يقدم إلى جهة أو سلطة إدارية، ويفترض وجود منازعة بين جهة الإدارة وبين الشخص مقدم التظلم الإداري، ولذلك لا تعتبر الطلبات المقدمة من الأشخاص للحصول على قرار إداري مسبق للالتجاء للقضاء من قبيل التظلمات الإدارية ما دامت المنازعة لم توجد ابتداء، ويعرف القانون الإداري نوعين من التظلمات الإدارية:

النوع الأول: تظلمات اختيارية وهي غير منظمة بأي نص خاص في القانون، وهي أقرب ما تكون إلى حق الشكوى أو مخاطبة السلطات العامة، ولا يشترط لتقديمها أية شروط شكلية أو شروط تتعلق بصفة ومصلحة من يقدمها أو ميعاد يتعين تقديمها خلاله.

والأصل أن جهة الإدارة العامة لا تلتزم بفحص الشكوى أو التظلم وإصدار قرار فيه، وأنها حين تقوم بفحصه اختيارا لا تلتزم بإتباع المبادئ العامة للإجراءات القضائية ولا تسبيب القرار الإداري الذي تصدره في شأن الشكوى أو التظلم. ويجوز لها - عند الفحص - إلغاء القرار المتظلم منه أو سحبه بشرط أن لا يترتب على السحب المساس بالحقوق المكتسبة وفي حالة تقديم الشكوى أو التظلم إلى الجهة أو السلطة الرئاسية يكون لها:

إما إلغاء القرار المتظلم منه، ولا يجوز الإلغاء إلا لأسباب تتعلق بالمشروعية إذا كان الشخص قد اكتسب حقا بمقتضى القرار ومشرط أن يكون الشاكي أو المتظلم قد أقام دعوى أمام القضاء أو أن يكون ميعاد الطعن القضائي ساريًا.

إما تعديل القرار المتظلم منه، ويجب أن يكون التعديل لصالح الشاكي أو المتظلم إذا كان قد اكتسب حقا بمقتضى القرار، وفي غير هذه الحالة يجوز أن يكون

التعديل في غير صالحه بحيث يضار من تظلمه، ويستند التعديل إما لأسباب المشروعية أو لاعتبار الملاءمة

وإما تأييد القرار المتظلم منه.

والأصل أن القاضي يراقب - حين إقامة الطعن القضائي أمامه - مشروعية كل من القرار الأصلي المتظلم منه والقرار الصادر في التظلم الإداري على وجه الاستقلال.

النوع الثاني: التظلمات الوجوبية المقررة بنص خاص في القانون: وهذا النوع من التظلمات يخضع للقواعد التي يحددها القانون بمقتضى ما يورده من نصوص، فقد يوجب القانون تقديمها في شكل معين أو خلال ميعاد محدد أو وفقا لشروط معينة، وقد يلزم الجهة أو السلطة الإدارية بفحص التظلم وبإصدار قرار فيه.

كما قد يوجب عليها استطلاع رأي جهات أو لجان معينة قبل إصدار القرار، أو إتباع المبادئ العامة للإجراءات القضائية وتسبيب القرار الصادر بالفصل في التظلم

بيد أن التنظيم الذي يورده القانون لهذا النوع من التظلمات الإدارية لا يضفي على عمل الجهة أو السلطة الإدارية حين تفحص التظلم طابعًا قضائيًا، وإنما يظل عملها إداريا ويكون القرار الصادر منها إداريا يجوز سحبه ولا يحوز حجية الأمر المقضي.

ويكون الطعن عليه أمام القضاء عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة وليس عن طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض.

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه ولئن كان التظلم الإداري والدعوى القضائية من طرق حل المنازعات الإدارية إلا أن كلا منهما منفصل ومستقل عن الآخر. ويختلفان سواء من حيث طبيعتهما القانونية أو من حيث النظام القانوني المطبق على كل منهما.

ويترتب على استقلال التظلم الإداري عن الدعوى القضائية ما يلي:

1- أن يكون للشخص الخيار بينهما؛ ولذلك فإن وجود نص قانوني خاص يوجب تقديم التظلم لا يحول دون إقامة الدعوى القضائية لأن هذا التظلم لا يعتبر بمثابة طعن مقابل أو مواز يحول دون قبول دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

2- أن يكون للشخص الجمع فيما بينهما طالما توافرت الشروط اللازمة لتقديم كل منهما؛ ولذلك فإن إقامة الدعوى القضائية لا تحول دون الفصل في التظلم. ويكون للجهة أو السلطة الإدارية ـ قبل صدور الحكم القضائي ـ إجابة المتظلم إلى طلبه. وبذلك تعتبر الخصومة أمام القضاء منتهية. كما يكون لها حتى بعد صدور الحكم إصدار قرار بالفصل في التظلم بشرط أن لا يتعارض مع حجية الأمر المقضي.

بيد أن هذا الاستقلال فيما بين التظلم الإداري والدعوى القضائية لا يمكن تطبيقه في الحالات التي يوجب فيها القانون تقديم التظلم الإداري قبل إقامة الدعوى القضائية، وهي حالات كثيرة ومتعددة ويهدف منها المشرع إما إلى إخضاع نشاط بعض الجهات الإدارية لرقابة متنوعة ومتعاقبة. وإما إلى التوصل إلى حل المنازعة بأسرع الطرق وأيسرها كما هو الحال في شأن التظلمات الضريبية

بيد أن هذه التظلمات الوجوبية يجب أن تتقرر بنصوص صريحة باعتبار أن الأصل المقرر أن تقديم التظلمات الإدارية بصفة عامة يكون اختيارياً

ويعتبر تقديم التظلم الإداري بمثابة قرينة على العلم بالقرار الإداري علماً يقيناً، كما يترتب على تقديمه انقطاع ميعاد رفع الدعوى القضائية وبحيث يبدأ هذا الميعاد من تاريخ القرار الصادر بالفصل في التظلم سواء أكان قراراً صريحاً أو ضمنياً.

ويتجه الرأي في الفقه الفرنسي إلى أن التظلم الضريبي هو تظلم إداري أوجب القانون تقديمه قبل إقامة الدعوى القضائية، ويتجه إلى هذا الرأي أيضا جانب من الفقه في مصر.

ويرى الفقه في فرنسا أن تسوية المنازعات - في القانون الضريبي - والفصل فيها يتم عن طريقين هما الطريق الإداري والطريق القضائي.

ويتمثل الطريق الإداري في تظلم يقدمه الممول المتضرر إلى الجهة مصدرة القرار أو إلى السلطات الرئاسية لها. وأن التظلم الإداري والتظلم الضريبي من طبيعة واحدة ما دام كل منهما يعتبر طريقا لتسوية المنازعات والفصل فيها.

ويتميز هذا الطريق الإداري - من الناحية العملية - بأهمية كبرى لأنه يتلافى بطء إجراءات التقاضي وارتفاع تكاليفه، وأنهما يتفقان في معظم المصادر الأساسية.

بيد أن الممول لا يجوز - بأي حال - أن يضار من تظلمه بخلاف ما هو مقرر بالنسبة للتظلم الإداري.

- الرأي الثاني: التظلم الضريبي هو أول درجة من درجات التقاضي

ويقرر أن التظلم الضريبي يعتبر أول درجة من درجات التقاضي، وأن القرار الصادر بالفصل في التظلم له طابع الأحكام القضائية، بيد أن هذا الرأي لم يلق تأييدا من الفقه أو القضاء.

- الرأي الثالث: التظلم الضريبي هو إجراء يفصل في خصومة

يتعين ابتداء الإشارة إلى أن وظيفة الفصل في الخصومات على أساس قواعد القانون لا تباشرها فقط السلطة القضائية عن طريق المحاكم وإنما قد تباشرها أيضا هيئات إدارية بحتة.

ولذلك لا يمكن القول أن للتظلم الضريبي طابعا قضائيا وإنما طابع الفصل في خصومة، ويتطلب طابع الفصل في الخصومة توافر عنصرين أساسين هما:

1 - وجود منازعة ويتجه رأي في الفقه إلى أنه يكفي في المنازعة وجود إدعاء من جانب واحد أو طلب يقدم إلى السلطة المختصة يدور حول مسألة من مسائل القانون تثار من الشخص صاحب الصفة للتوصل إلى حلها

وهذا الإدعاء قد ينطوي على طلب تأكيد عنصر من عناصر المركز القانوني للممول، وللإدعاء أيضا موضوع يدور حول تطبيق قاعدة قانونية وله أيضا سبب. وهذه العناصر تتوافر جميعها في التظلم الضريبي

وبذلك يمكن القول بأن التظلم الضريبي ينطوي على منازعة تدور حول تطبيق قاعدة قانونية.

بيد أن رأي الفقه السائد في فرنسا يقرر أن هذه المنازعة سابقة في وجودها على التظلم الضريبي، فهذا التظلم لا يفصل إلا في منازعة موجودة مسبقًا، ذلك أن المنازعة الضريبية تدور في جوهرها حول مشروعية قرار ربط الضريبة، ويوجه القاضي الضريبي رقابته في المقام الأول إلى هذا القرار الصادر بالفصل في التظلم

هذا فضلاً عن أن التشريع الضريبي الفرنسي يجيز للإدارة الضريبية إحالة التظلم المقدم إليها إلى المحكمة المختصة للفصل فيها مما يدل على أن القاضي

الضريبي لا يوجه رقابته إلى القرار الصادر بالفصل في التظلم، كما يجيز لها تقديم طلبات مقابلة تهدف إلى إلغاء أو تعديل هذا القرار.

أما في مصر فإن القضاء لا يسلط رقابته مباشرة على قرار الربط وإنما ينظر فيما إذا كان القرار الصادر بالفصل في التظلم قد صدر موافقًا لأحكام القانون أو بالمخالفة له.

فالتظلم الضريبي ـ وفقا لرأي الفقه في فرنسا ـ يقدم في حالة منازعة الممول في مشروعية ربط الضريبة

والإدارة الضريبية في فرنسا لا تستنفد سلطتها بإصدار قرار بالفصل في التظلم، وإنما يجوز للممول تقديم تظلم ضريبي ثان مماثل للتظلم الأول الذي صدر القرار برفضه ما دام ميعاد تقديم ذلك التظلم لم ينقض

أن يكون للجهة المقدم إليها التظلم السلطة للفصل فيه، وتنطوي هذه السلطة على إصدار هذه الجهة لقرارات يتم الوصول عن طريقها إلى حل للمنازعة، وتوجه الإدارة الضريبية حين تفصل في التظلم رقابتها إلى المشروعية دون الملاءمة.

ويرى الفقه في فرنسا أنه بتوافر هذين العنصرين يعتبر التظلم الضريبي بمثابة إجراء يفصل في خصومة، وهو رأي سائد في الفقه الفرنسي، وتأيد بالحكم الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 31 من أكتوبر سنة 1975. ولكنه لا يعتبر عملا قضائيا، ولا يعتبر القرار الصادر بالفصل في التظلم من قبيل الأحكام

ونتيجة لاعتبار التظلم الضريبي إجراء يفصل في خصومة، فإن المشرع الضريبي في فرنسا يقرر اعتباره جزءاً من الخصومة الضريبية.

ويترتب على اعتبار التظلم الضريبي إجراء يفصل في الخصومة الضريبية، أنه يتعلق بالنظام العام.

ولذلك فإن الالتزام بتقديم التظلم أمر مفروض على كل من القاضي والممول على حد سواء، وللقاضي أن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم التظلم الضريبي من خلال أي مرحلة تكون عليها الدعوى

- الرأي الرابع التظلم الضريبي هو مرحلة من مراحل الخصومة الضريبية.

يقرر هذا الرأي أن التظلم الضريبي ما هو إلا مرحلة من المراحل الثلاث التي تمر بها الخصومة الضريبية، وهذه المراحل تشمل التظلم الضريبي أمام الإدارة الضريبية، والدعوى الضريبية أمام محكمة أول درجة وأخيراً مرحلة الطعن أمام محكمة ثاني درجة

وهذه المراحل ترتبط فيما بينها من حيث الترتيب الزمني، فتبدأ بالتظلم الضريبي ثم الدعوى الضريبية وتنتهي بمرحلة الطعن بيد أنها لا تنفصل عن بعضها البعض، فهي تمثل ثلاث درجات في سلسلة الإجراءات المتصلة

ويلاحظ أن هذا الرأي يجعل من التظلم الضريبي مرحلة من مراحل الخصومة الضريبية، في حين أن التظلم الضريبي في كثير من الحالات يعتبر مرحلة منتهية حين يهدف الممول إلى مجرد تقديم هذا التظلم ويرتضي القرار الذي تصدره الإدارة الضريبية بالفصل فيه حتى ولو كان صادراً بالرفض ودون أن يهدف إلى إقامة أية دعوى أمام القضاء.

- الرأي الخامس التظلم الضريبي هو اجراء جوهري ولازم لإقامة الدعوى الضريبية

ويقرر أن التظلم الضريبي ما هو إلا إجراء جوهري ولازم لإقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة المختصة أو هو شرط لقبول الدعوى شكلاً

ذلك أن القاضي الضريبي يختص ـ بحسب الأصل ـ بنظر المنازعة الضريبية، بيد أن القانون يجعل مباشرته لهذا الاختصاص معلقاً على شرط تقديم التظلم،

ولذلك فإن قاعدة التظلم الصريبي الوجوبي لا تعتبر من قواعد الاختصاص وإنما من قواعد الشكل

ومن ثم فإن القاضي في حالة مخالفة هذه القاعدة لا يحكم بعدم اختصاصه ولكن يحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، وهي من القواعد المتعلقة بالنظام العام، هذا فضلاً عن أن التظلم الضريبي يحدد نطاق الدعوى أمام القاضي الضريبي

ويتجه رأي بعض الفقه في مصر إلى أن القانون قد يوجب قبل طرح الخصومة أمام المحاكم أن تتخذ إجراءات معينة أو يصدر في شأنها قرارات من هيئة أو لجنة خاصة.

ففي هذه الأحوال يمتنع على المحاكم نظر الدعوى قبل صدور هذا القرار أو ينشأ دفع هو من قبيل الدفوع بعدم القبول وليس من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص لأن المحاكم مختصة بالفصل في النزاع وإنما يمتنع عليها نظره قبل صدور القرار من اللجنة الخاصة

ـ الرأي السادس: التظلم الضريبي له طبيعة مزدوجة

يتجه هذا الرأي إلى أن للتظلم الضريبي طبيعة مزدوجة، ففي بعض الحالات أو الفروض يكون التظلم الضريبي إجراء جوهريا وشرطا لازما لإقامة الدعوى أمام القضاء.

بيد أن ثمة فروضاً أو حالات أخرى لا يعتبر فيها التظلم الضريبي بمثابة إجراء أو شرط لإقامة الدعوى، وإنما يعتبر مرحلة منتهية وبالتالي تنفصل عن أية مرحلة أخرى، ففي حالات كثيرة يهدف الممول إلى مجرد تقديم التظلم أمام الإدارة الضريبية ويرتضي القرار الصادر بالفصل فيه ـ حتى لو كان صادرا بالرفض ـ ودون أن يهدف إلى إقامة أية دعوى أمام المحكمة

وأن الممول يكتفي ـ بمحض إرادته ـ في مثل هذه الحالات بالتظلم الضريبي ودون أن يلتزم بإقامة الدعوى أمام القضاء

والواقع أن هذا الرأي يتفق مع ما يهدف إليه المشرع من إنهاء التظلم الضريبي للمنازعة الضريبية في أقرب وقت وبأقل تكلفة وبأيسر السبل، ومن تخفيف العبء على القضاء.

ويؤكد هذا الرأي أيضا أن النسبة العظمى من المنازعات الضريبية يتم إنهاؤها خلال المرحلة الإدارية وهذه النسبة تصل إلى 95٪ في ألمانيا و98٪ في فرنسا (في المتوسط) و80٪ في الولايات المتحدة الأمريكية و6 82٪ في السويد و6 79٪ في مصر (في المتوسط)

مما يعني أن التظلم الضريبي يعتبر مرحلة منتهية يكتفي بها الممول ويرتضي القرار الصادر فيها ودون أن يطعن فيه أمام القضاء

المطلب الثاني

مذهب القضاء في تكييف التظلم الضريبي

تطور مذهب القضاء في مصر في ثلاثة اتجاهات رئيسية ـ

ـ **الاتجاه الأول** ويمثل ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإداري[1] في أحكامها الأولى من أن "التظلم إلى مجالس المراجعة يعتبر تظلما بالطريق الإداري، وإن نص الأمر العالي الصادر في 13 من مارس سنة 1884 على أن القرارات التي

---

1 حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 86 لسنة 1 قضائية ـ جلسة 27/5/1947

يصدرها مجلس المراجعة قطعية لا يعني سوى وضع حد لمدارج التظلم ودون أن يسبغ ذلك عليها خصائص الأحكام القضائية التي تحسم خصومات حقيقية تقوم بين طرفين تفصل فيها المحاكم بوظيفتها القضائية على مقتضى قواعد القانون".

كما قضت [1] ذات المحكمة بأن الطعن في قرارات لجان حصر وتقدير الرسوم المحلية أمام لجان الطعون يعتبر من قبيل التظلم الإداري

ونتيجة لنهائية القرارات التي تصدرها مجالس المراجعة، لا تخضع لموافقة أو اعتماد أية جهة رئاسية أخرى، أي إن مجلس المراجعة لا يخضع لسلطة الرئاسية التي تخول الرئيس سلطة تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة من مرؤوسيه[2]

- الاتجاه الثاني: ويقرر إن التظلم يعتبر بمثابة شرط لقبول الدعوى أمام القضاء[3]

أو هو إجراء من الإجراءات الجوهرية الواجب إتباعها قبل الالتجاء للقضاء[4]

- الاتجاه الثالث: ويقرر أن التظلم الوجوبي - بصفة عامة - هو افتتاح للمنازعة في مرحلتها الأولى[5]، بيد أنه يتعين الإشارة إلى انه قد يحسم المنازعة في هذه المرحلة

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 1248 لسنة 6 قضائية - جلسة 19/ 12/ 1953
(2) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 930 لسنة 13 قضائية - جلسة 21/ 6/ 1960
(3) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 457 لسنة 12 قضائية - جلسة 24/ 12/ 1959
(4) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 367 لسنة 49 قضائية - جلسة 23/ 5/ 1983
(5) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 1590 لسنة 8 قضائية - جلسة 3/ 3/ 1968

ويلاحظ أن القضاء المصري كان – على خلاف القضاء الفرنسي – حريصاً على التأكيد على أن التظلم الضريبي لا يعتبر درجة من درجات التقاضي لأن التقاضي على ثلاث درجات نظام غريب عن التشريع المصري[1]

وإنه ولئن كانت القرارات التي تصدرها لجان الطعن تحوز قوة الأمر المقضي إلا أنها لا تعتبر في مقام الحكم بالدين في مفهوم الفقرة الثانية من المادة (385) من القانون المدني والتي تقضي بتحول التقادم في حالة صدور حكم بالدين حائز لقوة الأمر المقضي إلى تقادم طويل[2].

وإن الطعن في هذه القرارات أمام المحكمة الابتدائية لا يعتبر استئنافاً وإنما هو في حقيقته طعن من نوع خاص يتميز بإجراءات معينة ومواعيد محددة[3]

ومن ثم فإن الطعن في القرار من جانب الممول لا يرد عليه "الاستئناف المقابل" ولا يتسع للطعن الفرعي في صورة طلبات عارضة من قبل مصلحة الضرائب، بل يتعين عليها أن تسلك الطريق الذي رسمه القانون للطعن على قرار اللجنة وإلا كان طعنها غير مقبول[4].

بيد أن المحكمة الابتدائية – حين يطعن أمامها في القرار الصادر من لجنة الطعن[5]

أو في القرار الصادر من لجنة الطعون في تقدير مقابل التحسين[6] – لا تسلط رقابتها مباشرة على قرار الربط وإنما تنظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له.

---

(1) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 402 لسنة 23 قضائية – جلسة 6/12/1956،
حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 329 لسنة 24 قضائية – جلسة 25/12/1958
(2) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 292 لسنة 30 قضائية – جلسة 30/11/1978
(3) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 2109 لسنة 52 قضائية – جلسة 2/11/1987
(4) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 254 لسنة 26 قضائية – جلسة 20/12/1961
(5) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 411 لسنة 31 قضائية – جلسة 14/2/1968
(6) حكم محكمة النقض – نقض مدني رقم 433 لسنة 29 قضائية – جلسة 25/6/1964

المبحث الثاني

الأهمية النسبية للتظلم الضريبي

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول:

في المطلب الأول: الأهمية النسبية للتظلم كأداة للفصل في المنازعة الضريبية

وفي المطلب الثاني: الأهمية النسبية للتظلم الضريبي كأداة للرقابة على أعمال الإدارة الضريبية

المطلب الأول

الأهمية النسبية للتظلم الضريبي كأداة للفصل في المنازعة الضريبية

الأصل انه يجب أن يراعي عند تنظيم الفصل في المنازعة الضريبية تحقيق اعتبارين أساسيين: العدالة، والفاعلية في آن واحد.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن تحقيق العدالة يوجب أن يكون لممول الحق في طرح دعواه على محاكم مستقلة تمامًا عن الإدارة الضريبية لتتولى الفصل في هذه الدعوى بحياد تام وموضوعية، ولكن الاعتماد بصفة أساسية ومطلقة على المحاكم دون غيرها للفصل في المنازعات الضريبية – سواء في الدول المتقدمة أو في غيرها – من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات ومشاكل متعددة تتمثل أهمها في صعوبة تخصيص العدد اللازم من القضاة للفصل في هذا النوع من

المنازعات والذي يتميز بتزايد أعداده بنسبة كبيرة، وحتى لو أمكن تخصيص العدد اللازم من القضاة، فإن هذا سيكون بدون شك على حساب المنازعات الأخرى غير الضريبية هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن تقريب القضاء الضريبي من المتقاضين يتطلب زيادة العدد اللازم من القضاة.

وهذه الصعوبات وتلك المشاكل تؤدي بدون شك إلى تراكم القضايا وتأخر الفصل فيها، وهو ما يتعارض مع اعتبارات الفاعلية التي تتمثل بصفة أساسية في تمكين الممول من التوصل إلى حل للمنازعة واستقرار مركزه الضريبي في أقرب وقت وبأقل تكلفة وبأيسر الطرق

ولتلافي مثل هذه الصعوبات، تلجأ معظم الدول إلى تنظيم تشريعاتها الضريبية بحيث تلزم الممول قبل إقامة الدعوى الضريبية أمام القضاء بتقديم تظلم ضريبي أمام الإدارة الضريبية

وهذا التظلم الضريبي يستهدف بدون شك تخفيف العبء على المحاكم القضائية، فالتظلم الضريبي يلزم الإدارة بأن تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات أو اتخذته من إجراءات، وقد تقرر الإدارة إذا ما تبين لها صحة الأسباب التي أبداها الممول في تظلمه إلغاء الربط أو تخفيضه

كما أن الممول من جهته قد يمتنع - إذا ما تأكد له مشروعية القرارات والإجراءات التي اتخذتها الإدارة الضريبية - عن إقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة المختصة[1]، وبذلك يقل العبء عن المحاكم القضائية في نفس الوقت الذي تتحقق فيه اعتبارات العدالة والفاعلية

---

(1) د/ محمد أحمد عبد الرءوف - المرجع السابق - ص 684 وما بعدها

ويتضح من ذلك أن تحقيق العدالة لا يعني بالضرورة الاقتصار على المرحلة القضائية، وإنما من المهم أن يراعى عند تنظيم إجراءات الفصل في المرحلة الإدارية (التظلم الضريبي) تحقيق العدالة وتوفير الضمانات القانونية اللازمة للممول

أولا. الأهمية النسبية للتظلم الضريبي في تحقيق اعتبارات العدالة

الأصل أن تحقيق العدالة خلال مرحلة التظلم له أهمية خاصة في تخفيف العبء على المحاكم، فالممول لا يلجأ عادة إلى القضاء ما لم يتأكد من أنه لم تراع العدالة عند الفصل في تظلمه، وحتى يمكن تحقيق العدالة خلال هذه المرحلة يتعين أن تراعي عدة اعتبارات أساسية يشتمل أهمها :.

أ. ضرورة الفصل بين موظفي الربط والتحصيل وبين الموظفين المختصين بفحص التظلم

يتعلق الاعتبار الأول بتنظيم الإدارة الضريبية بحيث يراعى الفصل بين الموظفين المختصين بربط وتحصيل الضريبة، وبين الموظفين المختصين بالفصل في التظلم الضريبي، فلا يجوز للموظف المختص بالربط أو التحصيل أن يفصل في التظلم – على الأقل – في المراحل الأخيرة.

وأن لا يكون الموظف المختص بالفصل في التظلم خاضعًا للرقابة من قبل الموظف المختص بالربط والتحصيل، فلا يمكن ضمان حياد الإدارة الضريبية عند الفصل في التظلم إلا بتجنب التعارض بين هدف الحصول على الموارد وهدف الفصل في النزاع بحيث يعمل الموظف المختص بالفصل في التظلم على تحقيق العدالة بصرف النظر عن الحصيلة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التشريع الفرنسي يفصل بين موظفي الإدارات القائمة على الربط والتحصيل، وبين موظفي الإدارات المختصة بقبول التظلم الضريبي.

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لا يجوز للمأمور الفاحص لأرباح الممول عن سنوات النزاع أن يشترك في عضوية لجنة الطعن التي تفصل في الخصومة بين مصلحة الضرائب وبين الممول عن هذه السنوات[1].

2ـ تمثيل الإدارة الضريبية أمام القضاء بالموظف المختص بفحص التظلم

يتعلق الاعتبار الثاني بتمثيل الإدارة الضريبية في حالة إقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة المختصة من قبل الممول، بحيث يعهد إلى الموظف أو الإدارة التي قامت بفحص التظلم بتمثيل الحكومة أمام القضاء.

وبذلك نضمن التزام الموظف – عند الفصل في التظلم – بالحياد التام والموضوعية حتى لا يخسر الدعوى أمام القضاء وتنسب إليه هذه الخسارة، وحتى لا يترتب على تكرار الخسارة صفة مستمرة أن يكون سجل هذا الموظف حافلاً بالخسائر وهو أمر تأباه الطبيعة البشرية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إنه طبقا للتشريع الفرنسي، فإن الوزير المختص يمثل الدولة أمام المحاكم الإدارية، أما أمام المحاكم الابتدائية فيمثل الدولة الموظفون المختصون بإدارات الضرائب غير المباشرة، كما يمثل الدولة أمام المحاكم الجزئية الإدارة الجمركية بالنسبة للمنازعات الجمركية.

أما طبقًا للتشريع المصري يمثل الدولة أمام المحاكم الإدارية والعادية هيئة قضايا الدولة وهي هيئة قضائية تلحق بوزير العدل وبالتالي فهي مستقلة عن وزارة المالية وغيرها من الوزارات والمصالح والجهات الحكومية[2].

وهي في ذلك تنوب عن الدولة ووزارتها ووحداتها الإدارية المحلية نيابة قانونية[3].

---

(1) حكم محكمة النقض ـ نقض مدني رقم 329 لسنة24 قضائية ـ جلسة 25 /12/ 1958

(2) المادتين (1 ، 6) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم 75 لسنة 1963 بعد تعديله بالقانون رقم 10 لسنة 1986

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا ـ الدعوى رقم 1023 لسنة 20 قضائية عليا ـ جلسة 28 /2/ 1981

ولكن يلاحظ أن تمثيل الدولة أمام المحكمة بالموظف المختص بالفصل في التظلم الضريبي أمر محل نظر، لأن تمثيل الدولة أو الخصوم بصفة عامة أمام القضاء يجب أن يتم عن طريق المحامين أو غيرهم من رجال القانون المتخصصين هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن الموظف المختص قد لا يراعي عند الفصل في التظلم الحياد التام والموضوعية، وإنما قد يراعي جانب الممول وهو على بينة من أن الممول لن يقيم الدعوى أمام القضاء ما دام القرار قد صدر في صالحه.

وبذلك تظل قرارات الإدارة الضريبية الصادرة بالفصل في التظلم الضريبي أو الغالب الأعم منها – بمنأى عن رقابة القضاء.

3. احترام حقوق الدفاع للممول

يتعلق الاعتبار الثالث بضرورة توفير الضمانات القانونية للممول وأهمها حقوق الدفاع، ويتعين لاحترام حقوق الدفاع للممول توافر عدة أركان أساسية أهمها:-

أ. الدقة والسرعة في فحص التظلم وتحقيقه: الأصل أن يتم تنظيم إجراءات فحص التظلم الضريبي للممول وتحقيقه على نحو يحقق الدقة التامة وفي أقرب وقت ممكن حتى لا يتحول التظلم إلى مجرد إجراء شكلي لا يحقق الغرض المقصود منه.

بل على العكس يحول دون مباشرة الممول لحقه في اللجوء إلى القضاء في الوقت المناسب لتحقق الاستقرار لمركزه، ولذلك نجد أن التظلم الضريبي يهدف بصفة أساسية إلى إعادة فحص إجراءات ربط الضريبة والمركز الواقعي للممول للتأكد من مدى تطابقه مع المركز الذي حدده له القانون الضريبي

هذا بخلاف تصحيح الأخطاء التي تشوب ربط الضريبة وتحديد مقدار دينها، ويتعين أولا فحص الأسباب الواقعية سواء تلك التي استندت إليها الإدارة الضريبية عند الربط أو التي استند إليها الممول في التظلم الضريبي المقدم منه بحيث يتأكد الفاحص - بعد أجراء التحقيق اللازم - من تحقق هذه الوقائع، ويكون له في هذا السبيل إتباع الوسائل التي قررها القانون الضريبي ومنها حق الإطلاع وحق طلب الإيضاحات والبيانات من الممول أو من يمثله قانونًا، وإعادة فحص السجلات المحاسبية ودون التقيد بالمدة التي يحددها القانون لفحص هذه السجلات عند ربط الضريبة.

كما يلتزم فاحص التظلم باستطلاع رأي اللجان الاستشارية بالنسبة لمسائل الواقع وذلك على النحو الذي حدده القانون، ويترتب على إهمال استطلاع رأي هذه اللجان بطلان إجراءات فحص التظلم الضريبي، إلا أن هذا البطلان لا يخول الممول طلب إلغاء ربط الضريبة

ويتعين ثانيًا فحص الأسباب القانونية سواء تلك التي استندت إليها الإدارة الضريبية عند الربط أو التي استند إليها الممول في التظلم

وطبقا للتشريع المصري، تلتزم اللجان الإدارية المختصة عند فحص التظلم الضريبي بالأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي

بيد أنه قد يكون من الملائم أن يحدد المشرع المصري قواعد وأسس عامة للإجراءات الواجب اتباعها عند نظر التظلم الضريبي والفصل فيه وسلطات تلك اللجان ومهامها

ب. تسبيب القرار الصادر بالفصل في التظلم طبقًا للتشريع الفرنسي، فإن القرار الذي يصدره المدير المختص برفض التظلم ـ كليًا أو جزئيًا ـ يجب أن يكون مسببًا

كما يجب من ناحية أخرى أن يكون هذا التسبيب كافيا بحيث يتمكن الممول من الوقوف على أسباب رفض التظلم ويحدد بالتالي موقفه من إقامة الدعوى أمام القضاء ومناقشة هذه الأسباب أمام المحكمة وتفنيدها

حيث لا يكفي في تسبيب رفض التظلم أن يشير المدير - عند إصدار القرار - إلى إتباع المنشورات والتعليمات الإدارية ومبادئ القضاء بصفة عامة

وإنما يجب تحديد القواعد القانونية أو اللائحية ومبادئ القضاء التي إستند إليها المدير في إصدار القرار على سبيل الحصر

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يجري في قضائه على أن التسبيب غير الكافي للقرار الصادر من المدير لا يؤثر في استحقاق دين الضريبة أو في إجراءات الربط .

كما أن التسبيب غير الكافي للقرار لا يجيز الطعن فيه بالإلغاء لأن هذا القرار لا يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة عن ربط الضريبة والتي تقبل الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة أو من الأحكام القضائية التي تقبل الطعن فيها بطريق النقض ، وإنما يجوز للممول إقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة الإدارية المختصة منعقدة بهيئة قضاء كامل ، وفي هذه الحالة لا تتصدى المحكمة لعيب الشكل الذي اعتور القرار فقط وإنما تراقب مشروعية الربط بصفة عامة

وكل ما يترتب على التسبيب غير الكافي للقرار من أثر هو استمرار ميعاد الطعن أمام المحكمة المختصة ساريا لحين إخطار الممول بأسباب رفض التظلم والتي يتمكن بمقتضاها من تحديد موقفه من إقامة الدعوى ومن مناقشة هذه الأسباب أمام المحكمة والرد عليها .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي لم يكن حتى سنة 1979 يوجب تسبيب القرارات الإدارية بصفة عامة ، مما يدل على أنه يولي رعاية خاصة لحقوق دفاع الممول .

إلا أنه تدخل بمقتضى القانون رقم 587 لسنة 1979 الصادر في 11 من يوليو سنة 1979، فقرر أن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في إخطاره بأسباب القرارات الإدارية الفردية التي تصدر في غير صالحه ومنها القرارات المتعلقة بالضبط الإداري وبالقيود على الحريات العامة، وبتوقيع الجزاءات أو سحب القرارات المكسبة لحقوق.

بل وأوجب أن يتم هذا التسبيب كتابة وأن يحدد الأسباب القانونية أو الواقعية التي استند إليها مصدر القرار.

بيد أنه استثنى من ضرورة التسبيب حالات الاستعجال المطلقة والحالات التي توجب فيها القوانين عدم الإفشاء أو النشر بسبب السرية، وكذلك القرارات الضمنية في الحالات التي يوجب فيها القانون تسبيب القرارات الصريحة.

بيد أنه أجاز للشخص أن يتقدم إلى جهة الإدارة المعنية خلال ميعاد رفع الدعوى القضائية طلبا لموافاته بأسباب القرار الضمني خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب، وحينئذ لا ينفتح ميعاد رفع الدعوى القضائية إلا من تاريخ إخطاره بالأسباب.

أما التشريع المصري فلم يكن يتطلب تسبيب القرارات الصادرة من اللجان الإدارية المختصة بالفصل في التظلم.

إلا أن مجلس الدولة[1] كان يجري في قضائه على ضرورة تسبيب هذه القرارات وإلا كانت باطلة. وقد ألزم قانون الضرائب على الدخل لجان الطعن بالتقيد بالأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي. ومن بينها تسبيب القرارات الصادرة منها، على أنه قد يكون من الملائم في هذا الصدد

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم 170 لسنة 16 قضائية - جلسة 1/6/1965.

1. أن يشمل هذا الالتزام بالتسبيب اللجان الإدارية المختصة بالفصل في التظلمات المتعلقة بجميع أنواع الضرائب.
2. أن يكون التسبيب كافيا ودون أن يشترط التقيد بالضوابط المقررة لتسبيب الأحكام القضائية.
3. أن لا يترتب على التسبيب غير الكافي أي أثر سواء فيما يتعلق باستحقاق الضريبة بإجراءات الربط.
4. أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار المسبب تسبيبًا غير كاف، وإنما يكون للممول إقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة المختصة، وعلى أن يبدأ ميعاد إقامة الدعوى منذ التاريخ الذي يخطر فيه الممول بهذه الأسباب أو يعلم بها علمًا يقينًا

ج- التزام اللجان الادارية بمواعيد الحضور امامها وبالإخطار بالمواعيد المحددة للجلسات التي ينظر فيها التظلم.

أ- على اللجان الإدارية أن تلتزم عند نظر التظلم الضريبي بمراعاة الميعاد الذي حدده القانون للحضور أمامها وهو الميعاد الذي يجب أن ينقضي بين إخطار الأطراف وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر التظلم الضريبي

وهذا الميعاد محدد في التشريعات الضريبية المصرية المختلفة سواء قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 أو قانون الضرائب العقارية رقم 196 لسنة 2008 ويهدف هذا الميعاد إلى تمكين الأطراف من إبداء وجهة نظرهم أمام وتدعيمها بما لديهم من بيانات ومستندات

ومراعاة هذا الميعاد يتصل بحق الدفاع أمام اللجان التي تناولتها القوانين السابقة، ومن ثم فإن الإخلال به يؤدي إلى بطلان القرار بغير حاجة للنص على البطلان[1].

---

(1) حكم محكمة النقض - طعن مدني رقم 46 لسنة 24 قضائية - جلسة 13-3-1958
حكم محكمة الإدارية العليا - الدعوى رقم 1432 لسنة 8 قضائية عليا - جلسة 24-4-1965

على أنه إذا أخطر الطرفان بتاريخ الجلسة دون مراعاة هذا الميعاد وتمكن كل منهما من الحضور في الجلسة ومن إبداء أوجه دفاعهما ودفوعهما فلا يجوز الحكم بالبطلان إذا ما تحققت الغاية من الإجراء[1]

وقد يكون من الملائم أن يحدد المشرع مواعيد للحضور أمام اللجان الإدارية المختصة بالفصل في التظلمات المتعلقة بجميع أنواع الضرائب وتوحيد هذه المواعيد على أن يضاف إليها ميعاد مسافة، وهذا ما حرصت عليه سلسلة التشريعات الضريبية الأخيرة سواء قانون الضريبة على الدخل 91 لسنة 2005 أو قانون الضريبة على العقارات المبنية 196 لسنة 2008

2ـ على اللجان الإدارية أن تلتزم بإخطار الطرفين بتاريخ الجلسة المحددة لنظر التظلم الضريبي وأن يتم هذا الإخطار بالطريقة التي حددها القانون، ويتصل هذا الإخطار بحقوق دفاع كل طرف أمام هذه اللجان، ويرتبط بمصلحة جوهرية له مما يضفي عليه طابع الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان[2]، بيد أنه لا يشترط حضور الممول أو من يمثله ما دام قد أخطر بالتاريخ المحدد للجلسة خلال الميعاد وبإتباع الطريقة التي حددها القانون[3]

ويلاحظ أن البطلان يزول بحضور الطرف الذي وجه إليه الإخطار حتى ولو كان قد شاب إعلان الإخطار عيب، لأن مجرد الحضور في الزمان والمكان المعينين في الإخطار يقيم قرينة قضائية على أن الحضور قد تم بناء على الإخطار ويقع على المتمسك ببطلان الإخطار عبء إثبات العكس[4]

---

(1) حكم محكمة النقض ـ نقض مدني رقم 11 سنة 45 قضائية ـ جلسة 9/2/1977

(2) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الدعوى رقم 976 لسنة 1951 ـ جلسة 25/2/1953،
حكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 1304 لسنة 14 قضائية عليا ـ جلسة 24/11/1973

(3) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية ـ الدعوى رقم 296 لسنة 48 قضائية ـ جلسة 4/12/1949

(4) حكم محكمة النقض ـ نقض مدني رقم 351 لسنة 44 قضائية ـ جلسة 16/3/1978

د- اتباع الإجراءات الحضورية: تعتبر هذه الإجراءات من أهم عناصر حقوق الدفاع، بل تعتبر من المبادئ العامة للإجراءات التي يجب أن تطبق ما لم يستبعد تطبيقها بنص قانوني صريح[1].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا على أن اللجان الإدارية الضريبية تلتزم باتباع هذه الإجراءات عند إصدار قرارها أو إبداء رأيها في الخلاف المعروض عليها وإلا كان باطلاً.

ويتطلب الالتزام بهذه الإجراءات ضرورة إخطار ذوي الشأن بجميع إجراءات نظر التظلم وتمكين كل طرف من الإطلاع على المستندات والأوراق التي يقدمها الطرف الآخر ومنحه فرصة الرد عليها وتفنيد ما جاء بها.

بيد أن تطبيق هذه الإجراءات أمام اللجان الإدارية الضريبية يثير مشكلة تتعلق بمدى جواز إطلاع الممول على البيانات التي تحصل عليها الإدارة الضريبية من الغير لغرض ربط الضريبة وبصفة خاصة البيانات المتعلقة بالمقارنة بين أرباح الممول وأرباح غيره من المنشآت المماثلة.

وفي هذا الصدد نجد أن مصلحة الضرائب في مصر[2] لا تجيز للممول أن يطلع على البيانات السرية التي حصلت عليها المصلحة من الغير، ويتعين تجنيب هذه البيانات في ملف فرعي.

ولكن يجري قضاء مجلس الدولة في فرنسا اعتبارا من حكمه الصادر في 15 من يونيو سنة 1960 بأن احترام سر المهنة لا يجب أن يؤدي إلى إهدار حقوق الدفاع أمام اللجان الإدارية الضريبية.

---

(1) د/ محمد أحمد عبد الرءوف - المرجع السابق - ص 688 وما بعدها، د/ حسن السيد بسيوني - دور القضاء الإداري في منازعة الإدارية (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة 1982 - ص 178 - 184.

(2) مصلحة الضرائب العامة - التعليمات التفسيرية رقم 1 للمنشور رقم 14 لسنة 1939 (السادس) ويقابل الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الضرائب على الدخل الجديد.

وقد أجاز مجلس الدولة للممول أن يطلع على بيانات وأرقام المقارنة للمشروعات المماثلة له دون الإشارة إلى أسماء هذه المشروعات أو مقارها.

ويلاحظ أن المشرع المصري استحدث نصا يقضي بأنه لا يجوز إعطاء بيانات من الملفات الضريبية إلا بناء على طلب كتابي من الممول وقد يؤدي نطـق هذا النص إلى التمسك بسر المهنة في مواجهة اللجان ذاتها بحيث لا تتمكن من الإطلاع على البيانات الخاصة بالممولين المماثلين لحالة الممول الطاعن

في حين أن المشرع الفرنسي يحدد على نحو دقيق ومفصل الحالات التي يجوز فيها الإفشاء والجهات التي يجوز الإفشاء إليها ومنها اللجان الإدارية الضريبية والمحاكم وحالات المساعدة الدولية وفقا للاتفاقيات التي تبرم في هذا الشأن

كما كان المشرع الفرنسي قبل قانون 22 من ديسمبر 1989 يجيز للممول بخصوص صريحة الإطلاع على المستندات والأوراق التي تودعها الإدارة الضريبية في ملف الدعوى بما فيها تلك المتضمنة للمؤشرات الخاصة بأرباح أو إيرادات الغير.

وذلك بحيث يتمكن الممول من تحديد ما إذا كانت المقارنة تتم ببيانات منشآت تباشر أنشطة مماثلة للنشاط الذي يباشره

ومن ذلك يرى البعض أن السر الضريبي تنظمه أحكام لها ذاتية خاصة ومتميزة عن الأحكام التي تنظم السر المهني بصفة عامة ومنه السر الطبي

5. المساواة بين طرفي التظلم الضريبي

يتعلق هذا الاعتبار بالمساواة بين الطرفين، وتعتبر المساواة بين طرفي التظلم الضريبي (وهما الإدارة الضريبية والممول) من الضمانات الواجب توفيرها عند الفصل في التظلم.

حيث لا يجوز أن يكون الممول في مركز أدنى من مركز الإدارة الضريبية وإنما يجب المساواة فيما بينهما بقدر الإمكان.

وأنه إذا كان القانون الضريبي له طابع السيادة والسلطة، فإن ذلك لا يعني سوى أن الضريبة فريضة إجبارية تفرضها الدولة بما لها من سيادة وسلطة وتمثل بالنسبة للممول التزاما فرديا على عاتقه يتم تنفيذه طبقا لأحكام القانون.

ولكن طابع السيادة والسلطة للقانون الضريبي لا يعني الإخلال بمبدأ المساواة بين طرفي المنازعة؛ فتلتزم الجهات المختصة بالفصل في التظلم بإتباع هذا المبدأ بقدر الإمكان

ثالثا- طبيعة وخصائص الإجراءات الإدارية التي تتبع عند الفصل في التظلم الضريبي

يتعلق هذا الاعتبار بطبيعة الإجراءات التي تتبع عند الفصل في التظلم الضريبي. والأصل أن هذه الإجراءات هي إجراءات إدارية تختلف عن الإجراءات القضائية التي تتبع عند الفصل في الدعوى الضريبية

ويطلق الفقه والقضاء في فرنسا على تلك الإجراءات "الإجراءات الإدارية غير القضائية" للتمييز بينها وبين الإجراءات الإدارية القضائية المتبعة أمام المحاكم

والإجراءات الإدارية غير القضائية تحكم إصدار القرارات الإدارية بصفة عامة ومنها القرارات الصادرة بالفصل في التظلم الضريبي

وهذه الإجراءات غير القضائية تجد مصدرها في التعليمات والمنشورات التي تصدرها الجهة الإدارية وفي المبادئ التي يقررها القضاء

غير أن المبادئ التي يحددها القضاء بالنسبة للإجراءات القضائية لا تطبق في جميع الأحوال على الإجراءات غير القضائية ما لم تكن هذه المبادئ متصفة بالعمومية بحيث يمكن تطبيقها على نوعي الإجراءات غير القضائية والقضائية.

7. اوجه الاختلاف بين الإجراءات الضريبية غير القضائية والإجراءات الإدارية غير القضائية.

يلاحظ أن المشرع الضريبي يتدخل في معظم الحالات ويحدد الإجراءات غير القضائية الواجبة الإتباع عند الفصل في التظلم الضريبي

ولذلك نجد أن المبادئ العامة للإجراءات الضريبية غير القضائية تختلف في بعض النواحي عن المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية وهو ما سنوضحه عند مقارنة هذين النوعين من المبادئ العامة للإجراءات الضريبية والإدارية فيما يلي:

أ) بالنسبة لاشتراط الكتابة

لا تتطلب المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية أن يصدر القرار كتابة أو في شكل معين ما لم ينص القانون على ذلك صراحة أما القرار الفاصل في التظلم الضريبي فيجب أن يصدر كتابة

ب) بالنسبة للالتزام باصدار قرار صريح بالفصل في التظلم

الأصل أن القرارات يجب أن تكون صريحة ولكن ينص القانون في بعض الحالات على أن انقضاء مدة معينة دون صدور قرار صريح يعتبر بمثابة قرار ضمني سواء بالقبول أو بالرفض.

وهذا المبدأ يتبعه المشرع الفرنسي بالنسبة للقرارات الصادرة بالفصل في التظلم الضريبي ويتجه رأي في الفقه الفرنسي الحديث إلى أنه لا يمكن للمتظلم

الضريبي أن يحقق اعتبارات العدالة ما لم يعدل التشريع بحيث تلتزم الإدارة الضريبية بإصدار قرار صريح بالفصل في التظلم الضريبي خلال مدة محددة مع فرض الجزاءات المناسبة في حالة عدم التقيد بهذا الالتزام كأن ينص التشريع على أن انقضاء المدة المحددة للفصل في التظلم بدون صدور قرار صريح يعتبر بمثابة قرار ضمني بقبول التظلم كليا.

وحتى لا تتمكن الإدارة الضريبية من إصدار قرارات صريحة برفض التظلمات بصفة تلقائية عند انقضاء هذه المدة يتعين تعديل التشريع بحيث لا يجوز للإدارة الضريبية أن تبدي أثناء نظر الدعوى الضريبية أسبابًا أو دفوعًا جديدة خلاف تلك التي أبدتها للرد على الأسباب والدفوع التي أبداها الممول في التظلم المقدم منه أو أن تستبدل بالسبب التي استندت إليه عند ربط الضريبة أو الفصل في التظلم أسبابًا أخري جديدة. وبذلك يمكن توفير الضمانات الكافية للممول أثناء نظر التظلم الضريبي.

أما التشريع المصري فلم يتبع المبدأ المقرر في التشريع الفرنسي وأوجب على اللجان الإدارية المختصة الفصل في التظلمات التي تقدم إليها بقرارات صريحة ولكن دون أن يحدد مدة معينة لهذه اللجان للفصل في معظم أنواع التظلمات الضريبية.

ج) بالنسبة لتسبيب القرار:

الأصل أن الإجراءات الإدارية غير القضائية لا تشترط تسبيب القرار ما لم ينص القانون صراحة على ضرورة التسبيب

ومع ذلك اتجه قضاء مجلس الدولة في فرنسا إلى أنه حتى في حالة عدم وجود نص صريح، يتعين تسبيب القرار ما دام السبب ضروريا لكي يراقب القاضي

الإداري ما إذا كانت الشروط التي حددها القانون للجهة الإدارية كي تباشر اختصاصها قد روعيت أم لا.

وقد صدر في سنة 1979 التشريع الذي يوجب تسبيب القرارات الإدارية بصفة عامة، ويوجب المشرع الفرنسي - بالنسبة للإجراءات الضريبية غير القضائية - تسبيب القرارات الصادرة برفض التظلم الضريبي (كليًا أم جزئيًا)

كما يوجب المشرع المصري تسبيب القرارات الصادرة من لجان الطعن بالفصل في التظلمات المتعلقة بالضرائب على الدخل وضريبة الأيلولة

د) بالنسبة للإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار

يجب على الجهة المختصة بإصدار القرار إتباع هذه الإجراءات على النحو الذي حدده القانون وإلا كان القرار الصادر منها باطلاً

ونعتبر من الإجراءات الجوهرية بحسب طبيعتها الكتابة والتسبيب ما دام قد نص عليها القانون

وينطبق هذا المبدأ على الإجراءات الضريبية غير القضائية، فتلتزم الجهة المختصة بالفصل في التظلم الضريبي بإتباع الإجراءات الجوهرية وإلا كان القرار الصادر بالفصل في التظلم باطلاً.

هـ) بالنسبة لميعاد إصدار القرار:

الأصل أن المواعيد التي قد ينص عليها المشرع لإصدار القرار تكون في الغالب من المواعيد التنظيمية التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان، ما لم ينص القانون على غير ذلك أو يستدل على أن الميعاد له طبيعة إلزامية وليست تنظيمية

ويطبق ذات المبدأ بالنسبة للإجراءات الضريبية غير القضائية فالمشرع الفرنسي يوجب الفصل في التظلم خلال مدة ستة أشهر يجوز مدها ثلاثة أشهر أخرى كحد أقصى بشرط إخطار الممول قبل انتهائها.

و) بالنسبة لسحب القرار وإجراءاته:

طبقًا لمبدأ توازي أو تقابل الأشكال ينعقد الاختصاص بسحب القرار للسلطة التي أصدرته ما لم ينص القانون غير ذلك.

وهو مبدأ يتبعه المشرع الفرنسي بالنسبة للاختصاص بسحب أو تعديل القرار الصادر من المدير بالفصل في التظلم الضريبي

أما المشرع المصري فلا يجوز سحب القرار الصادر بالفصل في التظلم سوى بالنسبة لأنواع ضرائب معينة ويجعل الاختصاص بتعديل القرار أو سحبه منعقدًا للجان أخرى غير تلك التي أصدرته

والأصل أيضًا أن تتبع عند سحب أو تعديل القرار ذات الإجراءات المقررة لإصدار القرار الأصلي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يطبق هذا المبدأ ما لم تكن الاعتبارات التي دعت المشرع إلى تقرير الإجراءات والأشكال الخاصة بالنسبة للقرار الأصلي متوافرة بالنسبة لسحب أو تعديل القرار

باستثناء القرارات التنظيمية العامة فيتبع بالنسبة لسحبها أو تعديلها مبدأ توازي أو تقابل الأشكال.

ولا يخضع المشرع الضريبي - في مصر أو فرنسا - سحب أو تعديل القرارات الصادرة بالفصل في التظلم الضريبي لذات الأشكال والإجراءات المقررة لإصدار القرار الأصلي فيما عدا الحالات التي ينص فيها المشرع على خلاف ذلك

ن. بالنسبة لاستطلاع رأي اللجان والهيئات الاستشارية

طبقًا للإجراءات الإدارية غير القضائية يكون استطلاع رأي هذه اللجان والهيئات :

إما اختياريا وذلك في الحالات التي لا يلزم فيها القانون مصدر القرار باستطلاع الرأي.

وإما وجوبيا وذلك في الحالات التي يلزم فيها القانون مصدر القرار باستطلاع رأي لجنة أو هيئة أو جهة استشارية معينة ، ولكن مجرد الإلزام باستطلاع الرأي لا يعني إتباع هذا الرأي ، ويعتبر استطلاع الرأي في مثل الحالات من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار

وفي حالات أخرى ينص القانون على ضرورة التقيد بالرأي الذي تصدره اللجنة أو الهيئة أو الجهة الاستشارية ، ويعتبر عدم الالتزام بالرأي في مثل هذه الحالات من عيوب القرار ويتعلق بالنظام العام

ويلاحظ أن الآراء التي تصدرها اللجان الاستشارية في أي من هذه الحالات لا تعتبر من القرارات التي تمس مصلحة الفرد ، ولا يجوز بالتالي الطعن فيها بدعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، وإنما يراقب القاضي مشروعيتها عند النظر في الدعوى التي تقام طعنا في القرار النهائي

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لا يلزم اللجان المختصة بالفصل في التظلمات باستطلاع رأي لجان أو هيئات استشارية قبل إصدار القرار .

أما المشرع الفرنسي فيجيز استطلاع رأي لجان إدارية معينة قبل الفصل في التظلمات المتعلقة بالضرائب المباشرة المحلية بصفة خاصة

إلا أن المشرع الفرنسي يلزم الإدارة الضريبية ـ خلال مرحلة حصر وتقدير وعاء الضريبة وقبل إصدار قرار الربط ـ باستطلاع رأي لجان إدارية معينة حول الخلافات التي تنشأ بينها وبين الممول حول مسائل الواقع

وبالنسبة لأنواع معينة من الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة، ويجوز للإدارة الضريبية ـ عند إصدار قرار الربط ـ مخالفة رأي اللجنة.

ج) بالنسبة لحقوق الدفاع والإجراءات الحضورية

لا يعتبر مبدأ حقوق الدفاع من المبادئ العامة الواجبة الإتباع بالنسبة للإجراءات الإدارية غير القضائية إلا أن المشرع يوجب إتباع مبدأ حقوق الدفاع بالنسبة لأنواع معينة من هذه الإجراءات مثل إجراءات التحقيق الإداري

وفي حالات معينة مثل مجال التأديب في الوظيفة العامة، ولكن مع ذلك يعتبر مبدأ حقوق الدفاع ـ في حالة عدم وجود نص ـ من المبادئ العامة للقانون ويطبق في مجال التأديب وتوقيع الجزاءات الإدارية بصفة عامة. ولا يعتبر من ضمن مقوماته الاستعانة بمحام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن المشرع المصري يلزم لجان الطعن عند الفصل في التظلمات الضريبية بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي ومن ضمنها حقوق الدفاع إلا أنه تجدر الإشارة إلى ما يلي:

1. أن المشرع المصري لا يلزم ـ بنصوص صريحة وقاطعة ـ اللجان الأخرى المختصة بالفصل في التظلمات الضريبية بإتباع الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي.
2. أن مدلول الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي قد يكون محل خلاف خاصة وأن الإدارة الضريبية لا تجبر للممول الإطلاع على

البيانات السرية التي حصلت عليها من الغير مما يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع.

ويتضح من ذلك أن الضمانات القانونية المقررة للممول في التشريع المصري أثناء المرحلة الإدارية للمنازعة الضريبية تعتبر قاصرة، ويجب أن يعمل المشرع على تحديد ضمانات أساسية للممول خلال هذه المرحلة لعل أهمها. حق الدفاع، والإجراءات الحضورية، وتسبيب القرارات، والمساواة بين الطرفين، وغيرها من الضمانات القانونية وذلك بنصوص صريحة وواضحة

وأن تمتد هذه الضمانات لتشمل جميع أنواع الضرائب، ودون أن تقتصر على البعض منها دون الآخر

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه ولئن كان يلزم اللجان الإدارية الضريبية باتباع الإجراءات الحضورية، إلا أن هذه اللجان لا تتدخل في التشريع الفرنسي إلا خلال مرحلة حصر وتقدير وعاء الضريبة وقبل إصدار قرار الربط

ولا تتدخل أثناء مرحلة فحص التظلم الضريبي المقدم إلى المدير المختص، ولم يقرر المشرع الفرنسي أية ضمانات قانونية خلال المرحلة الإدارية للمنازعات الضريبية سوى تسبيب القرارات التي يصدرها المدير برفض التظلم ودون أن يوجب إتباع الإجراءات الحضورية عند نظر التظلم الضريبي والفصل فيه

ويتجه رأي الفقه حديثًا في فرنسا إلى أنه لا يمكن للتظلم الضريبي أن يحقق اعتبارات العدالة ما لم تلتزم الإدارة الضريبية باتباع الإجراءات الحضورية عند نظره والفصل فيه، بحيث يلتزم الموظف المختص بفحص التظلم بسماع أوجه دفاع ودفوع الممول وكذلك إبداء وجهة نظر الإدارة الضريبية فيما قرره الممول أمامها وبصفة عامة تبادل وجهات النظر بين الطرفين

ونخلص من ذلك إلى نتيجة هامة مؤداها أن المشرع المصري لا يراعي خلال المرحلة الإدارية للمنازعة الضريبية توفير الضمانات القانونية للممول بدرجة كافية.

8. الإجراءات الجماعية

تعتبر هذه الإجراءات من الإجراءات الإدارية غير القضائية، غاية الأمر أن إصدار القرار لا يتم من قبل موظف فرد وإنما من قبل هيئة تتشكل من أكثر من فرد أو هيئة جماعية.

واستتبع ذلك ضرورة إخضاع هذه الهيئات لإجراءات خاصة تنظم إنشاءها وتشكيلها وانعقادها والمداولة فيما بين الأعضاء وإصدار القرارات وغير ذلك من الإجراءات

ولذلك يطلق عليها الإجراءات الجماعية وأساس هذه الإجراءات أن القرارات لا تصدر إلا بعد انعقاد اللجنة والمداولة فيما بين أعضائها أي بتشكيل جماعي وليس من كل عضو على حدة.

ولذلك تمثل هذه الهيئات الجماعية ضمانة للفرد كما تحقق في نفس الوقت الصالح العام

ولذلك يمكن القول بأن التشريعات التي تجعل الفصل في التظلمات الضريبية منعقدا للجان إدارية مثل التشريع المصري والتشريع الإيطالي والتشريع البريطاني والتشريع النمساوي تحقق ضمانات أكثر للممول من التشريعات التي تجعل الفصل في هذه التظلمات منعقدا للمدير المختص مثل التشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي

ثانيا: الأهمية النسبية للتظلم الضريبي في تحقيق اعتبارات الفعالية

1 - تحقيق التظلم الضريبي لاعتبارات الفعالية

تجدر الإشارة إلى أنه ولئن كان التظلم الضريبي لا يحقق اعتبارات العدالة بالدرجة الكافية، إلا أنه يحقق بدون شك اعتبارات الفعالية

فالتظلم الضريبي يستهدف إنهاء المنازعة الضريبية في أولى مراحلها بأقل تكلفة وبأيسر الطرق وفي أقرب وقت

فالمشرع الفرنسي يلزم الإدارة الضريبية بالفصل في التظلم خلال مدة محددة من تاريخ تقديمه هي ستة أشهر يجوز إطالتها إلى تسعة أشهر كحد أقصى بشرط إخطار الممول قبل انقضاء المدة الأصلية

أما المشرع المصري فلم يحدد - في معظم الحالات - مدة معينة للفصل في التظلم الضريبي، إلا أن المدة التي يستغرقها الفصل في التظلم تتراوح بين ستة أشهر وسنتين في المتوسط وتقل عن المدة التي يستغرقها الفصل في الدعوى الضريبية أمام المحكمة.

ومما يؤكد فعالية التظلم الضريبي أن الغالبية العظمى من القرارات التي تصدر بالفصل في هذه التظلمات تجد قبولاً لدى الممولين وتنهي بصدورها الخصومة الضريبية بصفة نهائية.

ولذلك نجد أن نسبة القرارات التي يرتضيها الممولون دون طعن أمام القضاء تبلغ في المتوسط: 80٪ في الولايات المتحدة الأمريكية، و95٪ في ألمانيا، وفي السويد 82.6٪، وفي فرنسا تبلغ 98.9٪ بالنسبة للضرائب على الدخل والضرائب على رقم الأعمال، و95.4٪ بالنسبة لضريبة التسجيل والضرائب عبر

المباشرة الأخرى، وتبلغ في مصر 6 79٪، وفي انجلترا لا تصل نسبة القرارات التي يطعن فيها أمام القضاء إلى 1٪.

ولذلك يقرر الفقه أن التظلم الضريبي أهمية خاصة في الفصل في المنازعة الضريبية وأن المرحلة الإدارية هي المرحلة الأساسية وأن المرحلة القضائية اللاحقة لها إنما هي مرحلة تكميلية يراد بها توفير بعض الضمانات للممول

فللتظلم الضريبي دور علاجي طالما يهدف إلى الفصل في المنازعة الضريبية بصفة نهائية مانعة من إعادة نظرها أمام القضاء، وفي أقرب وقت وبأقل تكلفة.

وهو ما يتضح من الإحصاءات السالف الإشارة إليها. فضلاً عن أن الإدارة الضريبية في فرنسا تلتزم - في الغالبية العظمى من الحالات - بالمدة المحددة قانونًا لفحص التظلم الضريبي والفصل فيه.

وبالإضافة لهذا الدور العلاجي، فللتظلم الضريبي دور وقائي، فهو يحول دون لجوء الممول إلى القضاء ما دام قد تبين له أن ربط الضريبة تم بالموافقة لأحكام القانون، ولذلك يشترط المشرع الفرنسي تسبيب القرار الصادر برفض التظلم كليًا أو جزئيًا

ومن ناحية ثالثة، فإن التظلم الضريبي - في حالة المنازعة أمام القضاء - يحدد نطاق الدعوى الضريبية، إذ يتمكن الممول من تحديد الطلبات المرجحة القبول أمام القضاء والأسباب القانونية أو الواقعية التي يستند إليها، مع استبعاد أية طلبات أو أسباب تبين عدم اتفاقها مع أحكام القانون أثناء فحص التظلم

2. **العوامل التي يتوقف عليها تحقيق اعتبارات الفعالية**

يلاحظ أن تحقيق التظلم الضريبي للدرجة الفعالية المطلوبة يتوقف على عدة عوامل منها.

1. أن تهدف السلطة المختصة بفحص التظلمات الضريبية إلى تفهم وجهات نظر الممولين والفصل فيها لصالحهم إذا ما كانت أسباب التظلم صحيحة ودون أن تتجه إلى تأييد وجهة نظر الإدارة الضريبية، وإلا فقدت المرحلة الإدارية أهميتها وأصبحت مجرد وسيلة يمر من خلالها الممولون إلى المرحلة القضائية.
2. أن يكون للجهة المختصة بفحص التظلم الضريبي السلطة الكاملة للفصل فيه بما في ذلك التوصل إلى اتفاق مع الممول حول مسائل الواقع، وبصفة خاصة تقدير وعاء الضريبة وبأن تتبع أسس محددة وموحدة للتقدير.
3. أن يتم الفصل في التظلم الضريبي بأيسر الطرق وفي أقرب وقت ممكن وبأقل جهد وتكلفة، لأن من شأن زيادة الأعباء والجهد وإطالة أمد الفصل في التظلم الضريبي، أن تفقد المرحلة الإدارية أهميتها وتصبح مجرد وسيلة يمر من خلالها الممولون إلى المرحلة القضائية ما دامت الأعباء التي يتحملونها في المرحلتين واحدة.
4. أن يكون الفصل في التظلم الضريبي خلال درجة واحدة لأن تعدد الدرجات من شأنه إطالة أمد التقاضي وصعوبة الفصل في المنازعة، ومن أمثلة ذلك التشريع الإيطالي الذي يجعل الفصل في المنازعة الضريبية يمر – خلال المرحلة الإدارية – أمام ثلاث درجات متعددة من اللجان الضريبية هي (لجان أول درجة ولجان ثاني درجة ثم اللجنة الضريبية المركزية) بخلاف المرحلة القضائية التي كانت تمر أيضاً بثلاث درجات هي (محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة ومحكمة النقض والتي قد تقرر نقض الحكم مع الإحالة).
5. أن يكون تمثيل الممول أمام السلطة المختصة بالفصل في التظلم بمحام أو محاسب أو بغيرها حسبما يراه الممول محققاً لمصلحته.

المطلب الثاني

الأهمية النسبية للتظلم الضريبي كأداة للرقابة على أعمال الإدارة الضريبية

أولاً: خصائص الرقابة التي يحققها التظلم الضريبي.

يحقق التظلم الضريبي[1] رقابة على الإدارة الضريبية حين تباشر اختصاصها في ربط وتحصيل الضريبة، وهي بالنظر إلى الجهة التي تباشرها رقابة إدارية وليست قضائية، وتتميز بخصائص معينة من أهمها:ـ

1. أنها رقابة ذاتية تتولاها الإدارة الضريبية ذاتها، وهي بالتالي رقابة داخلية لا تتولاها جهة خارجية مستقلة عن الإدارة الضريبية
2. أنها تتم بناء على تظلم ضريبي وليست رقابة تلقائية تباشرها الإدارة الضريبية من تلقاء ذاتها
3. أنها رقابة لاحقة لإجراءات ربط وتحصيل الضريبة وليست سابقة عليها أو معاصرة لها.
4. أنها رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، ومع ذلك يجيز المشرع في حالات استثنائية رقابة الملاءمة بالنسبة للتظلمات الولائية
5. أن الإدارة الضريبية تباشر – عند فحص التظلم الضريبي رقابة كاملة على أعمال ربط أو تحصيل الضريبة – سواء من حيث الشكل أو

(1) د/ عبيد أحمد عبد الرءوف – المرجع السابق – ص 697 وما بعدها

الموضوع ويكون لها تبعا لذلك سلطة إلغاء ربط الضريبة ، تعديله إذا ما تبين لها مخالفته للقانون

غير أن التشريعات الضريبية تتباين فيما بينهما حول ما إذا كانت السلطة المخولة للإدارة الضريبية بفحص التظلم في إلغاء الربط أو تعديله سلطة مطلقة أم سلطة مقيدة

فنجد أن التشريع الألماني يخول هذه الجهة سلطات كاملة ومطلقة، ولها في هذا السبيل سلطة فحص مماثلة لتلك التي تباشرها الإدارة الضريبية حين تقوم بربط أو تحصيل الضريبة، ولذلك لا تتقيد بما أبداه الممول في تظلمه ولكنها تعيد فحص جميع العناصر المكونة لمركز الممول في مجموعها في ضوء أحكام القانون، وقد يسفر هذا الفحص عن تعديل الربط الأصلي بالزيادة

كما نجد أن التشريع البلجيكي يخول المدير المختص بفحص التظلم سلطة كاملة ومطلقة في الفحص دون التقيد بالطلبات التي أبداها الممول في تظلمه، أو بما أورده من أدلة تأييدا لها، ومن ثم يكون له تعديل الربط الأصلي بالزيادة ولكن يقع على الإدارة الضريبية في هذه الحالة عبء الإثبات .

أما التشريع الفرنسي فيقيد سلطة المدير المختص بفحص التظلم بالطلبات التي أبداها الممول فلا يجوز للمدير سوى قبول التظلم كليًا أو شق منه أو رفض التظلم.

وكذلك التشريع المصري يوجب على لجان الطعن إصدار قراراتها في حدود تقديرات مصلحة الضرائب وطلبات الممول

ويتضح من ذلك أن الأهمية التي يحققها التظلم الضريبي في الرقابة على أعمال الإدارة في الربط وتحصيل الضريبة إنما تختلف تبعاً للسلطة التي يخولها القانون للجهة المختصة بفحص التظلم.

خاصة وأن هذه السلطة إما تباشر اختصاصات إدارية بحتة ولا تباشر أي اختصاصات قضائية بحيث تتقيد بطلبات الخصوم

فضلاً عن أن المركز القانوني للممول هو مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح، وبمعنى آخر فإن حدود الرقابة التي يحققها التظلم الضريبي تتوقف على السلطة المخولة قانوناً للإدارة الضريبية في فحص التظلم

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث دراسة التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء إلى جانب موضوع التظلم الضريبي

وقد تبين لنا من خلال تناول هذا الموضوع بالدراسة قلة المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة والبحث بالإضافة إلى أن من تناوله من الفقه تناوله بالدراسة والشرح على استحياء، كما أن هناك العديد من الموضوعات التي تندرج في صلب موضوع البحث تحتاج إلى التحليل والتمحيص الفقهي والقضائي

لذلك فقد إنتهينا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أعقبناها بمجموعة من التوصيات التي نتمنى أن تجدي صدى لدى كل من الفقه والقضاء

النتائج:

1. أن التظلم الإداري هو عبارة عن شكوى أو التماس أو اعتراض أو وسيلة يقدمها صاحب الشأن (المتظلم) الذي صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار يطلب بموجبه إعادة النظر في قرارها الذي أحدث مساساً أو أضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديل قرارها أو سحبه وبالتالي تنتفي معه اللجوء إلى التقاضي
2. أن التظلم الإداري يعد الطريق الأيسر والأسرع لحل وحسم المنازعات الإدارية، فهو السبيل والوسيلة لتسوية المنازعات بالطرق الودية، وبالتالي من شأنه أن يؤدي إلى وأد المنازعات الإدارية في مهدها وقبل تفاقمها، مما يقلل من أعداد الدعاوى المقامة أمام المحاكم ويجب

أصحاب الشأن سلوك طريق التقاضي مما يؤدي إلى ضياع الجهد والمال في ظل بطء إجراءات التقاضي في مصر

3- أن من شأن اللجوء إلى التظلم الإداري تقليل فرص التصادم ما بين كل من الموظف وجهة الإدارة، ففي حالة قبول الإدارة للتظلم واستجابتها له، مما يظهر الإدارة بمظهر من يحترم القانون وإعمال نصوصه واحترام مبدأ المشروعية، وهذا ما يؤدي إلى حمل الأفراد يطمئنون عن نية جهة الإدارة وليس العكس مما يؤدي إلى مد جسور الثقة ما بين الأفراد والإدارة. كذلك يجنب جهة الإدارة إلغاء قراراتها قضائياً وما يترتب على ذلك من تكاليف وأعباء مالية تتمثل في التعويضات التي يطالب بها أصحاب الشأن عما أصابهم من أضرار.

4- أن مسلك الإدارة الإيجابي تجاه التظلم الإداري يشيع جو من الثقة. ويزرع الأمل في نفس المتظلم. فمضي ستين يوماً على تقديم المتظلم تظلمه إلى جهة الإدارة وعلمها به، دون تلقيه رد منها يشكل قرينة على رفض هذا التظلم

إلا أنه ومع ذلك تنتفي هذه القرينة إذا ما سلكت جهة الإدارة مسلك إيجابي يشير إلى أنها في سبيلها للاستجابة للتظلم بعد استشعارها أنه يستند إلى الحق.

وهذا المسلك تستخلصه المحكمة من خلال تعامل جهة الإدارة مع التظلم فإذا رأت أن مسلك الإدارة ينم عند فحص التظلم عن احتمال قبولها للتظلم انتفت قرينة الرفض الضمني للتظلم ومن ثم أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة شكلاً إذا ما تم رفعها بعد مضي مدة الستين يوماً المقررة للرد على التظلم

5. أن إهمال صاحب الشأن الذي صدر شأنه القرار الإداري أو التأديبي في تقديم تظلمه خلال المدة المحددة قانونًا يترتب عليه آثار في غاية الخطورة تتمثل في عدم قبول دعوى الإلغاء شكلاً في حالة كون التظلم وجوبي، أو لوج المتظلم طريق التقاضي ودخوله في لدد الخصومة وزيادة أعداد القضايا المنظورة أمام القضاء، ومن ثم ضياع الحقوق.

التوصيات:

أولاً: جعل التظلم الإداري اختياريًا في كل الأحوال وبالنسبة لكل القرارات الصادرة عن جهة الإدارة فالتظلم الوجوبي من بعض القرارات الإدارية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 مما يترتب على عدم تقديمه، عدم قبول دعوى الإلغاء شكلاً مما يؤدي إلى ضياع حق من الحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور المصري وهو حق التقاضي (م 68 من دستور 1971).

مما يشكل ظلم بين لذوي الشأن وإهدار لحقوقهم الدستورية، في ظل الجهل القانوني من قبل كافة فئات الشعب وطوائفه.

ثانيا: أنه في حالة استمرار الوضع على ما هو عليه من جعل التظلم الوجوبي شرطًا لقبول دعوى الإلغاء بالنسبة لبعض القرارات الإدارية فإنه يجب أن يتم إلزام الجهة الإدارية مصدرة القرار وفقًا لنص تشريعي أو لائحي بإعلان صاحب الشأن به وأن تحيطه علمًا بأن هذا القرار من القرارات واجبة التظلم (تخضع للتظلم الوجوبي) كشرط لقبول دعوى الإلغاء

وأن الميعاد المقرر لتقديمه هو ستين يوما من تاريخ علمه بهذا القرار مما يؤدي إلى نفي جهالته بأهمية التظلم وميعاده.

ثالثا: التوسع من قبل القضاء في تفسير مسلك الإدارة الإيجابي وبصفة خاصة أن فكرة المسلك الإيجابي من ابتداع مجلس الدولة، وقد كان هذا تجاوبًا مع اعتبارات عملية.

مقتضى هذه الاعتبارات التناقض ما بين إلزام الموظف أن يقيم دعوى ... الخاصة به بعد انقضاء مدة الستين يوما على انقضاء تظلمه دون رد من الإدارة على افتراض أنها قامت برفض التظلم.

بينما هي على العكس من ذلك قد سلكت في تعاملها مع هذا التظلم مسلكًا إن دل فإنما يدل على أنها كجهة إدارية في سبيلها للاستجابة له، الأمر الذي يجعل من رفع دعوى الإلغاء رغم هذا المسلك بمثابة قاطعًا للأمل في تحقيق التسوية الودية للمنازعة الإدارية والتي تعد من أهم أهداف التظلم الإداري.

رابعا: إعداد دورات وتوزيع منشورات على الجهات والإدارات الحكومية، تبين بها أنه على الموظف في حالة صدور قرار إداري تأديبي أو تعسفي بشأنه أن يتقدم بتظلم إداري خلال المدة المحددة قانون (ستين يوما) مع التنبيه على أنه في حالة عدم استجابة جهة الإدارة لهذا التظلم ورفضها له صراحة، أو انقضاء المدة المحددة قانون للرد دون رد، أن يلجأ للقضاء.

وسبب ذلك أن الجهل بهذا يؤدي إلى عدم استطاعته التقدم بتظلمه، كما قد يؤدي ذلك إلى عدم قبول دعواه شكلاً في حالة لجوئه لرفع دعوى الإلغاء (حالة التظلم الوجوبي كشرط لقبول الدعوى)

خامسا: مناشدة فقهاء القانون العام أن يقوموا بتناول موضوع التظلم الإداري بصورة أكثر تفصيلاً، وإفراد حزء من مؤلفاتهم لهذا الموضوع، وليس بتناوله في بضع صفحات على استحياء وهذا هو واقع السواد الأعظم من كتب الفقه القانوني وهي بصدد تناولها لهذا الموضوع

سادسًا : إلزام الجهات أو الإدارات التي تقوم بفحص التظلم، بالتزام الجدية والحيادية والاهتمام بهذه التظلمات، التي قد تشكل مصير موظف وتمثل مساس بمركزه الوظيفي، لذا يجب عليهم بذل الجهد والوقت الكافي لفحصها وعدم الإهمال في شأنها واعتبارها مجرد ورقة ترد إليهم.

سابعًا : استخدام وسائل التقدم التكنولوجي الحديث مثل الشبكة الدولية للمعلومات المعروفة باسم (الانترنت) في استقبال تظلمات موظفي الدولة واعتبار إرسال التظلم من خلالها واستلامها له بمثابة تظلم، طالما تم في الميعاد المحدد قانونًا لذلك.

ثامنًا : عدم تسرع جهات التحقيق في الإحالة إلى النيابة الإدارية إلا في أضيق الحدود، وذلك نظرًا لأن " أهل مكة أدري بشعابها " فجهات التحقيق لدى الجهة التي يتبعها الموظف أكثر دراية بالعديد من الأمور الفنية التي ربما لا يتقنها من لا يعمل بنفس المجال.

تاسعًا : التوسع في تفسير التظلم الضريبي لأنه يؤدي إلى تبادل وجهات النظر ما بين كل من الممول ومصلحة الضرائب مما يسمح للممول بأن يشرح للإدارة الضريبية وجهة نظره بشأن دخله وصافي ربحه وخسائره مما يؤدي إلى توطيد العلاقة وبث الثقة ما بين الممول ومصلحة الضرائب.

مما يحد من اعتقاد المواطنين بأنها مصلحة جباية، وكذلك تخفيف العبء على المحاكم، ومن ثم فإن هذا التظلم الضريبي له دور وقائي ومانع من المنازعة أمام القضاء.

تم بحمد الله

دكتور/ محمد إبراهيم خيري الوكيل
الشهداء/ منوفيه

قائمة المراجع

- إبراهيم محمد علي- القضاء الاداري - دار النهضة العربية - سنة 2004.
- أمل لطفي حسن جاب الله - قضاء الإلغاء - بدون ناشر - سنة 2007.
- أنس جعفر - القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - طبعة سنة 2004.
- حسن السيد بسيوني - دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة 1982.
- خميس السيد إسماعيل - دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل - الطبعة الأولى - سنة 1992- 1993.
- الشيداوني مصطفى أحمد - القرار التأديبي للعاملين بالحكومة وقطاع الأعمال العام - الطبعة الأولى - سنة 1992.
- رأفت فوده - النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة) - دار النهضة العربية - طبعة سنة 1998.
- سلميان الرحبي - الضمانات التأديبية للموظف العام- رسالة ماجستير- طبعة سنة 2001.
- سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي - سنة 1986.
- سيف سالم سعيد السعدى - النظام التأديبي للموظف العام في القانون العماني (دراسة مقارنة) جمهورية مصر العربية، سلطنة عمان، الامارات العربية المتحدة - رسالة دكتوراه - سنة 2006.
- طارق فتح الله خضر - دعوى الإلغاء - سنة 1997 - بدون ناشر.
- عبد الرءوف هاشم بسيوني - أحكام التظلم الإداري في القانونين المصر والكويتي (دراسة فقهية وقضائية) - دار النهضة العربية - سنة 1997.

- عبد العزيز خليفة – الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام (الجزء الثاني) – شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري – دار محمود للنشر والتوزيع- سنة 2007.
- عبد العزيز خليفة – الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام (الجزء الرابع) – ضمانات تأديب الموظف العام- دار محمود للنشر والتوزيع- سنة 2007.
- عبد العظيم عبد السلام- تأديب الموظف العام في مصر – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – سنة 2000.
- عبد الفتاح حسن – القضاء الإداري – الجزء الأول – قضاء الإلغاء – مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة – طبعة سنة 1979.
- عبد المنعم أحمد خليفة- التظلم الاداري كسبب لانقطاع الميعاد في دعوى الإلغاء – شبكة الانترنت http//ar.wikisource.org/wiki
- عبد الوهاب البنداري – طرق الطعن في العقوبات التأديبية – طبعة سنة 1993.
- فتحي فكري – وصف دعوى الإلغاء – طبعة سنة 2004.
- فؤاد عامر- ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري – دار الفكر العربي – سنة 2001.
- فالح عبد الله على العزب- الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة (في القانون المصري والكويتي)- رسالة ماجستير- سنة 2004.
- قدري عطية – التعليق على حكم محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم 1620 / لسنه 1952 – مجلة التشريع المالي والضريبي – عدد مارس 1954.
- ماهر عبد الهادي – الشرعية الإجرائية التأديبية – سنة 2002.
- محمد أحمد عبد الرءوف – المنازعة الضريبية في التشريع المصري المقارن – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – طبعة سنه 1998 – الطبعة الأولى.

- محمد حامد عطا – المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل "طبقا لأحدث التشريعات الضريبية" القانون 91 لعام 2005 ولائحته التنفيذية ـ بدون سنة نشر .
- محمد ماهر أبو العنين – دعوي الإلغاء – الكتاب الثاني – طبعة سنة 2000.
- مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) – الطبعة الخامسة – منشأة المعارف – سنة 1985 – 1986 .
- مصطفى كمال وصفي ـ أصول إجراءات القضاء الاداري ـ طبعة سنة 1978 (الطبعة الثانية)ـ مطبعة الأمانة.
- مغاوري محمد شاهين ـ القرار التأديبي (ضماناته ورقابته) – مكتبة الانجلو المصرية – الطبعة الأولى.
- نصر الدين مصباح القاضي ـ النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي – سنة 1999 .
- هاني الدرديري – الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة – الجزء الأول – الطبعة الأولي – دار النهضة العربية – سنة 1980 .